

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**ESTADO REGULADOR E TELECOMUNICAÇÕES: O BRASIL SOB  
UMA PERSPECTIVA PORTUGUESA**

Tiago Dias Sobrinho

Dissertação orientada pelo Professor Doutor Marco Capitão Ferreira, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como meio parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito e Ciência Jurídica, na Área de especialização Ciências Jurídico-Políticas, especialidade Direito Administrativo

2020

*Para meus pais,  
por mostrar que a melhoria de vida se dá por meio da educação.*

*Para minha esposa e filha amadas,  
Déborah,  
pelo incentivo na realização desse Mestrado,  
por seu apoio incondicional e por ser eterna parceira, e  
Catarina,  
nascida durante essa empreitada e tendo com ela dividido atenções,  
por ter, ainda tão pequena, me dado a inspiração necessária.*

## RESUMO

Aborda-se a atuação do Estado Regulador no âmbito do setor econômico das telecomunicações. Parte-se de contextualização histórica e conceitos iniciais da atuação regulatória estatal no mundo. Aborda-se a legitimidade do Estado Regulador, tratando das falhas de mercado relativas a monopólio e poder de mercado, externalidades, bens coletivos e assimetrias de informações. Trata-se das teorias da regulação a partir da análise das escolas regulatórias norte americana e francesa, enfatizando-se sobre a aplicabilidade da teoria da regulação responsiva no contexto regulatório brasileiro. Analisa-se as entidades reguladoras no Brasil e em Portugal, por meio de exposição de fontes normativas e fundamentos, modalidades e regime jurídico especial. Faz-se estudo amplo sobre as entidades reguladoras das telecomunicações em Portugal (Anacom), no Brasil (Anatel) e em outros países (Alemanha, Austrália, Estados Unidos, Índia, Malásia e Reino Unido). Realiza-se detalhamento sobre o emprego da terminologia setorial nos arranjos institucionais português e brasileiro. Explora-se a influência da União Europeia na liberalização do setor de telecomunicações português, bem como diversas diretivas que regulamentam o tema em âmbito comunitário. Avalia-se a alteração do marco jurídico-regulatório das telecomunicações do Brasil, promovida pela Lei n.º 13.879, de 2019, analisando-se a possibilidade de fim antecipado das concessões do STFC, prestado em regime público no Brasil, a perda de relevância da telefonia fixa pelo advento da mobilidade das comunicações e da Internet, as implicações da alteração de paradigma, principais vertentes oriundas da mudança para o regime privado de prestação, bem como as dificuldades na implementação do serviço universal de Portugal. Aborda-se os impactos iniciais da pandemia de covid-19 no setor de telecomunicações em Portugal, no Brasil e outras partes do mundo, além das principais medidas adotadas em resposta e as perspectivas para o período pós-pandemia, acerca do qual tem-se como vetor essencial a transformação digital.

**Palavras-chave:** Estado Regulador, Telecomunicações, Entidades Reguladoras, Portugal, Brasil.

## **ABSTRACT**

We take the role of the Regulatory State within the scope of the economic sector of telecommunications. It starts with historical contextualization and initial concepts of state regulatory action in the world. The legitimacy of the Regulatory State is addressed, dealing with market failures related to monopoly and market power, externalities, collective goods and information asymmetries. We treat about the theories of regulation from the analysis of the North American and French regulatory schools, emphasizing the applicability of the theory of responsive regulation in the Brazilian regulatory context. Regulatory entities in Brazil and Portugal are analyzed, through exposure of normative sources and fundamentals, modalities and special legal regime. A broad study is carried out on the regulatory entities of telecommunications in Portugal (Anacom), in Brazil (Anatel) and in other countries (Germany, Australia, United States, India, Malaysia and the United Kingdom). Details are given on the use of terminology sectoral in Portuguese and Brazilian institutional arrangements. The influence of the European Union in the liberalization of the Portuguese telecommunications sector is explored, as well as directives that regulate the theme at the community level. The alteration of the legal-regulatory framework for telecommunications in Brazil, promoted by Law n.º 13,879, of 2019, is evaluated, analyzing the possibility of early termination of concessions of the switched fixed telephone service, provided under public regime in Brazil, caused by the loss of relevance of fixed telephony due to the advent of mobility of communications and the Internet, the implications of the paradigm shift, main aspects arising from the change to the private provision regime, as well as the difficulties in implementing the universal service in Portugal. It addresses the initial impacts of the covid-19 pandemic in the telecommunications sector in Portugal, Brazil and other parts of the world, in addition to the main measures adopted in response and the prospects for the post-pandemic period, about which digital transformation is an essential vector.

**Key Words:** Regulatory State, Telecommunications, Regulatory Entities, Portugal, Brazil.

## **ADVERTÊNCIAS**

Esta dissertação foi redigida em português do Brasil, segundo o acordo ortográfico de 16 de dezembro de 1990.

Para a referência das obras, julgados, documentos e outros escritos consultados foi utilizada a NP-405.

As aspas são utilizadas para citar textos e normas, bem como para reproduzir o uso de determinada expressão a ser tratada.

O itálico é usado em citações de nomes e expressões em outro idioma no corpo do texto, além de realçar subtítulos.

As siglas e abreviaturas utilizadas ao longo do texto estão previamente catalogadas.

A presente dissertação está atualizada com referência a 10 de junho de 2020.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

AdC	Autoridade da Concorrência
AGESC	Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Santa Catarina, Brasil
Aice	Acesso Individual Classe Especial
Ana	Agência Nacional de Águas
Anac	Agência Nacional de Aviação Civil
Anacom	Autoridade Nacional de Comunicações
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Ancine	Agência Nacional de Cinema
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANM	Agência Nacional de Mineração
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Antaq	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APT	The Anglo Portuguese Telephone Company
ARN	Autoridade Reguladora Nacional
BEREC	Body of European Regulators for Eletronic Communications
BLF	Banda Larga Fixa
BLM	Banda Larga Móvel
Cade	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CEDIPRE	Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
CEPAL	Comissão Econômica Para a América Latina e o Caribe
CFRP	Contribuição para o Fomento da Radiodifusão
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CNT	Companhia Nacional Telefônica
Condecine	Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CPqD	Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telebras

CPRM, S.A.	Companhia Portuguesa Rádio Marconi
CRP	Constituição da República Portuguesa
CTB	Companhia Telephonica Brasileira
CTT, E.P.	Correios e Telecomunicações de Portugal
DDD	Discagem Direta a Distância
EBITDA	<i>Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization</i>
Embratel	Empresa Brasileira de Telecomunicações
ERC	Entidade Reguladora para a Comunicação Social
ERS	Entidade Reguladora da Saúde
ERSAR	Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos
ERSE	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
FCC	<i>Federal Communications Commission</i>
Fistel	Fundo de Fiscalização das Telecomunicações
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
HSPA	<i>High Speed Packet Access</i>
ICP	Instituto das Comunicações de Portugal
ILECs	<i>Incumbent Local Exchange Companies</i>
IMTT	Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres
INAC	Instituto Nacional de Aviação Civil
IoT	<i>Internet of Things</i>
IP	<i>Internet Protocol</i>
IPTV	<i>Internet Protocol Television</i>
ISP	Instituto de Seguros de Portugal
ISP	<i>Internet service Provider</i>
IVA	Imposto sobre Valor Agregado
IXCs	<i>Inter-exchange carriers</i>
LCE ou Regicom	Lei das Comunicações Eletrónicas
LECs	<i>Local Exchange Carriers</i>
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
M2M	<i>Machine-to-Machine</i>
MCTIC	Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul

MMS	<i>Multimedia Messaging Service</i>
MVNO	<i>Mobile Virtual Network Operator</i>
Ofcom	Office of Communications
OMR	Operador Móvel com Rede
OMS	Organização Mundial da Saúde
OMV	Operadora Móvel Virtual
ORECE	Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrônicas
OTT	<i>Over-the-top</i>
P&D	Pesquisa & Desenvolvimento
PGMC	Plano Geral de Metas de Competição
PGMU	Plano Geral de Metas de Universalização
PGO	Plano Geral de Outorgas
PMS	Poder de Mercado Significativo
PPP	Prestadora de Pequeno Porte
PSTN	<i>Public Switched Telephone Network</i>
PUCs	<i>Public Utilities Commissions</i>
SAI	Serviço de Acesso à Internet
SCM	Serviço de Comunicação Multimídia
SeAC	Serviço de Acesso Condicionado
SMP	Serviço Móvel Pessoal
SMS	<i>Short Message Service</i>
STF	Serviço Telefônico em Local Fixo
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STM	Serviço Telefônico Móvel
TCU	Tribunal de Contas da União
Telebras	Telecomunicações Brasileiras S/A
TFF	Taxa de Fiscalização de Funcionamento
TFI	Taxa de Fiscalização de Instalação
TLP, E.P.	Telefones de Lisboa e Porto
TUP	Terminal de Uso Público
TVS	Serviço de Distribuição de Sinais de TV por Subscrição
UIT	União Internacional de Telecomunicações
VoD	<i>Video on Demand</i>



VoIP

Voz sobre IP

VSAT

*Very Small Aperture Terminal*

# PLANO DE TRABALHO

## INTRODUÇÃO

### 1. ESTADO REGULADOR

#### 1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITOS INICIAIS

#### 1.2. LEGITIMIDADE

#### 1.3. ATUAÇÃO REGULATÓRIA ESTATAL

##### *1.3.1. Monopólio e Poder de Mercado*

##### *1.3.2. Externalidades*

##### *1.3.3. Bens Coletivos*

##### *1.3.4. Assimetrias de Informações*

##### *1.3.5. Estratégias e Instrumentos do Regulador*

#### 1.4. TEORIAS DA REGULAÇÃO

##### *1.4.1. Escolas Regulatórias*

##### *1.4.2. Regulação Responsiva*

### 2. ENTIDADES REGULADORAS EM GERAL

#### 2.1. FONTES NORMATIVAS E FUNDAMENTOS

##### *2.1.1. Portugal*

##### *2.1.2. Brasil*

#### 2.2. MODALIDADES

#### 2.3. REGIME JURÍDICO ESPECIAL

### 3. ENTIDADES REGULADORAS DAS TELECOMUNICAÇÕES

#### 3.1. NOTA PRÉVIA: EMPREGO DA TERMINOLOGIA SETORIAL NOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

#### 3.2. PORTUGAL

#### 3.3. BRASIL

#### 3.4. OUTROS PAÍSES

##### *3.4.1. Reino Unido*

##### *3.4.2. Alemanha*

##### *3.4.3. Estados Unidos*

##### *3.4.4. Austrália*

##### *3.4.5. Índia*

##### *3.4.6. Malásia*

#### **4. ALTERAÇÃO DO MARCO JURÍDICO-REGULATÓRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRO (LEI N.º 13.879, DE 2019): POSSIBILIDADE DE FIM ANTECIPADO DAS CONCESSÕES DE TELEFONIA FIXA QUE AINDA ESTÃO EM REGIME PÚBLICO**

4.1. REGIMES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL: PÚBLICO E PRIVADO

4.2. MOBILIDADE DAS COMUNICAÇÕES E INTERNET: PERDA DE RELEVÂNCIA DA TELEFONIA FIXA

4.3. A PROBLEMÁTICA DOS BENS REVERSÍVEIS NO BRASIL

4.4. MEDIDAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO TÉRMINO ANTECIPADO: NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA

4.5. DIFICULDADES ADVINDAS DA IMPLEMENTAÇÃO DO SERVIÇO UNIVERSAL EM PORTUGAL

#### **5. COVID-19 E TELECOMUNICAÇÕES**

5.1. CONTEXTUALIZAÇÃO

5.2. IMPACTOS INICIAIS DA PANDEMIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES E PRINCIPAIS MEDIDAS ADOTADAS EM RESPOSTA

5.3. PERSPECTIVAS PARA O PERÍODO PÓS-PANDEMIA

#### **CONCLUSÃO**

## INTRODUÇÃO

A intervenção estatal na economia é de vital importância para qualquer sociedade moderna efetivar políticas públicas, com o objetivo de promover o desenvolvimento e o bem-estar social.

Considerando a relevância que a temática intervencionista possui, o estudo dessa modalidade de atuação estatal merece ser aprofundado, explorando-se as facetas do Estado Regulador.

Parte-se da contextualização histórica e dos conceitos iniciais, perquirindo os caminhos da existência de falhas de mercado, apresentado suas espécies, expondo-se sobre teorias regulatórias a partir das escolas francesas e norte americana, e chegando-se à teoria da regulação responsiva, onde é feita análise a respeito de sua aplicabilidade no Brasil e em Portugal.

O estudo analisa as entidades por meio das quais o Estado Regulador desempenha sua atuação regulatória, em determinados setores da economia, e trata de aspectos relevantes no que concerne às entidades reguladoras em geral, no Brasil e em Portugal, as respectivas fontes normativas e fundamentos, modalidades e caracterização do regime jurídico especial ao qual estão submetidas.

Após isso, adentra-se no ambiente regulatório das telecomunicações.

Cumprir dizer que o próprio título do presente trabalho acadêmico já revela a pretensão almejada, qual seja a de realizar, de forma pragmática, cotejo entre os setores das telecomunicações português e brasileiro, por meio da exposição do tratamento do assunto em ambos os países.

Inicialmente, é feita uma análise sobre o emprego da terminologia desse setor da economia nos arranjos institucionais português e brasileiro, tendo em vista as diferentes circunstâncias e variadas formas de se utilizar uma mesma nomenclatura nesses dois países.

Desde já, cabe pontuar que, assumidamente, são utilizados no presente trabalho acadêmico os termos “entidade administrativa independente”, mais empregado em Portugal, e “agência reguladora”, comumente adotado no Brasil, como sinônimos, assim como órgão regulador, entidade reguladora, autoridade reguladora, e outros deles derivados.

No presente trabalho acadêmico, adota-se de modo geral o termo “telecomunicações”, bastante utilizado no Brasil e, como destaca Nuno Peres Alves<sup>1</sup>, largamente adotado pela doutrina em Portugal. Assim, como não poderia deixar de ser, será feita referência às comunicações eletrônicas, mas em situações específicas.

A propósito, considerando as características desse setor da economia, e os termos que lhe são próprios, ao longo do texto serão feitos apontamentos relacionados aos conceitos e ao emprego de siglas e abreviaturas (constantes em tópico específico no início do trabalho acadêmico) e expressões, algumas delas em língua estrangeira (geralmente em inglês), especialmente visando comparar a sua utilização em Portugal e no Brasil.

Realiza-se, em sequência, estudo sobre o histórico do setor das comunicações eletrônicas em Portugal e a influência da União Europeia no processo de sua liberalização. Assim, são avaliados o surgimento, a estrutura e a forma de atuação da Anacom, bem como expostos dados setoriais divulgados por essa entidade reguladora, os quais revelam os principais serviços e agentes econômicos atuantes em solo português.

A mesma análise é realizada no tocante às telecomunicações no Brasil, por meio da apresentação do histórico de surgimento da telefonia, da estatização e posterior desestatização do setor, do surgimento da Anatel e, também, de dados setoriais contendo os *players* em atuação e os serviços mais utilizados pela população brasileira.

Ao longo da pesquisa, mostrou-se relevante para o presente trabalho acadêmico, a título exemplificativo e comparativo em relação às experiências portuguesa e brasileira, a abordagem da atuação regulatória em outros países. Isso porque, estando inseridos em contextos históricos, sociais, comunitários e econômicos bastante diversos, podem trazer relevantes contributos para a pretensão de análise do caso brasileiro sob uma perspectiva portuguesa. Por isso, é trazida análise da atuação regulatória estatal no campo das telecomunicações na Alemanha, na Austrália, nos Estados Unidos, na Índia, na Malásia e no Reino Unido.

Importante salientar que, assumidamente, não é objeto de estudo deste trabalho acadêmico a regulação dos conteúdos da informação transmitida por meio das redes e serviços de comunicações, mas sim a regulação de tais redes e serviços.

Considerando que em 2019 foi sancionada uma importante alteração do marco jurídico-regulatório brasileiro das telecomunicações, por meio da Lei n.º 13.879, é feita

---

<sup>1</sup> ALVES, Nuno Peres - Direito Administrativo das Telecomunicações. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord) - **Tratado de Direito Administrativo Especial**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 2011, Vol. V, p. 291.

uma análise sobre a principal mudança de paradigma trazida por esta legislação, qual seja, a possibilidade de encerramento antecipado das concessões do STFC, serviço este que ainda se encontra submetido a um regime público de prestação no Brasil, o qual contém obrigações de universalização e continuidade. Sem olvidar da perspectiva portuguesa sobre o assunto brasileiro, é também trazido à baila como se dá a prestação do serviço universal português, em atendimento à diretiva serviço universal da União Europeia, bem como as características e dificuldades em sua implementação.

Por fim, revelou-se salutar contextualizar os efeitos da pandemia de covid-19 sobre o setor de telecomunicações. Faz-se uma abordagem a partir de cenários traçados por consultorias especializadas, de modo a verificar os impactos iniciais, as principais medidas adotadas em resposta e as perspectivas para o período pós-pandemia.

Pelo exposto, mostra-se adequado, oportuno e necessário refletir a respeito da forma de atuação regulatória estatal no setor das telecomunicações, com o fim de entender os contornos jurídicos que devem ser seguidos pelo Estado Regulador e pelos agentes econômicos, em especial aqueles que vem sendo adotados pelo Brasil, sob uma perspectiva do que vem sendo feito em Portugal.

## 1. ESTADO REGULADOR

### 1.1. Contextualização Histórica e Conceitos Iniciais

Todo Estado dotado de ordenamento jurídico tem, de certa maneira, a possibilidade de impor regulamentos, bem como de realizar atos normativos visando garantir a efetividade de suas políticas públicas e a busca pelo bem-estar social.

Originada nos Estados Unidos, a crise de 1929 deu ênfase à tendência de intervenção estatal na economia, pois a política do abstencionismo se mostrou deficiente na garantia da prosperidade da ordem econômica.

Assim, conforme Vital Moreira e Maria Manuel Leitão Marques<sup>2</sup>, sai a “mão invisível do mercado”, expressão cunhada por Adam Smith, e entra em cena o que eles denominaram “mão visível”.

De acordo com Fabiano Del Masso<sup>3</sup>, qualquer atuação do Estado frente à atividade econômica é uma forma de promover a sua organização por intermédio da regulação. Pode-se dizer, então, que qualquer modalidade de participação do Estado, em sentido amplo, seria uma forma de regulação.

Calixto Salomão Filho<sup>4</sup> afirma haver limites ao termo regulação em seu significado jurídico. Esse jurista indica que a regulação engloba toda forma de organização da atividade econômica por meio do Estado, residindo nessa ideia, portanto, a intervenção através da concessão de serviço público ou de exercício de poder de polícia.

Segundo esse autor, o Estado está ordenando ou regulando a atividade econômica quando concede ao particular a prestação de serviços públicos e regula sua utilização, por meio da imposição de preços, quantidade produzida, e outras, ou, ainda, quando edita regras no exercício do poder de polícia administrativo.

Numa visão sobre o contexto intervencionista estatal, pode-se afirmar que a regulação seria entendida a partir da afirmação de que se trata de uma forma de intervenção indireta do Estado na economia.

A partir da análise dos elementos que integram a regulação notam-se discussões a respeito dos conceitos de “justo preço” e “interesse público”.

---

<sup>2</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital - Economia de Mercado e Regulação. In **A Mão Visível: mercado e regulação**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 13-15.

<sup>3</sup> DEL MASSO, Fabiano - **Direito Econômico**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, pp. 82-83.

<sup>4</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto - **Regulação da atividade econômica: (princípios e fundamentos jurídicos)**. 1.º ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 15.

Washington Peluso Albino de Souza<sup>5</sup> afirma que o interesse público seria identificado como outro motivo de regulação da “ação” no sistema dos grêmios medievais.

Conforme esse autor, tais corporações obedeciam a regulamentos rígidos e eram obrigadas a cobrar preços razoáveis pelos seus serviços, recebendo, em compensação, o direito ao monopólio de sua atividade.

Portanto, a regulação é um processo consistente na restrição da eleição da atividade de determinado indivíduo, a qual seria produto da interação e de processos de ajuste de interesses em conflito.

Tal afirmação está relacionada a uma intervenção mínima do Estado.

Vicente Bagnoli<sup>6</sup> apresenta um conceito mais amplo e voltado a uma maior participação do Estado, o que o torna mais adequado ao sistema brasileiro de regulação por órgãos da Administração Indireta, a saber as agências reguladoras.

Segundo ele, as acepções do termo regulação referem-se às formas de organização da atividade econômica pelo Estado, tanto pela concessão de serviços públicos quanto pelo poder de polícia.

Sendo assim, ainda conforme o referido autor, especificamente no campo econômico, a regulação diz respeito à redução da intervenção direta do Estado e à concentração econômica.

Contudo, em que pese normalmente utilizar-se a expressão regulação econômica, cumpre observar que a regulação econômica é concomitantemente uma regulação social, ou seja, regulação econômico-social.

Com efeito, Vicente Bagnoli<sup>7</sup>, em outra obra de sua autoria, ao salientar a respeito da importância da regulação como forma do Estado intervir no âmbito econômico para promover os valores sociais, afirma que ela estaria relacionada com a evolução e transformação do Estado de Bem Estar Social para um Estado Regulador.

Na visão de Eduardo Paz Ferreira<sup>8</sup>, a constituição econômica portuguesa aponta, apesar de sucessivas revisões, para um modelo de estado intervencionista.

---

<sup>5</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de - **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4.º ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 335.

<sup>6</sup> BAGNOLI, Vicente - **Direito Econômico**. 3.º ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.

<sup>7</sup> BAGNOLI, Vicente - **Direito Econômico**. 5.º ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 53.

<sup>8</sup> FERREIRA, Eduardo Paz - **Lições de Direito da Economia**. 1.º ed. reimp. Lisboa: AAFDL, 2008, p. 295.



É o que se depreende do artigo 81 da CRP, que dispõe incumbir prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social, por exemplo, promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável.

Continua o dispositivo constitucional ao prever como incumbência do Estado, no mesmo âmbito económico e social, assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do setor público, além de promover a coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os setores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior.

O mesmo artigo do texto da CRP traz, ainda, a incumbência específica do Estado em assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral, o que demonstra, especificamente, essa visão intervencionista por parte do Estado.

Para Sousa Franco<sup>9</sup>, é possível distinguir três níveis de articulação entre Estado e atividade económica: ordenação económica (tarefa legislativa), atuação económica direta do Estado (como qualquer outro agente económico) e intervenção económica (de modo a alterar o comportamento normal dos agentes económicos, regulando-os).

Ora, o termo regulação, segundo Vital Moreira<sup>10</sup>, admite três sentidos diversos.

O primeiro deles é o sentido amplo. De acordo com ele, a regulação seria toda forma de intervenção do Estado na economia, podendo se dar por meio de atuação direta ou pelo estabelecimento de condições ao exercício de atividade económica.

O segundo sentido do termo regulação é o intermediário, no qual a regulação seria o condicionamento, coordenação e disciplina da atividade privada, excluindo-se, assim, a atuação direta do Estado na economia.

Finalmente, o terceiro sentido é o restrito, onde a regulação seria somente o condicionamento da atividade económica, seja por lei, seja por ato administrativo.

---

<sup>9</sup> FRANCO, António Luciano Sousa - **Noções de Direito da Economia**. 1.º ed. Lisboa: AAFDL, 1982, Vol. I.

<sup>10</sup> MOREIRA, Vital - **Autorregulação profissional e Administração Pública**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 35-36.

Adota-se, atual e maioritariamente, conforme o referido professor, o conceito intermediário, vale repetir, regulação como o condicionamento, coordenação e disciplina da atividade privada.

Assim, a regulação, segundo Vital Moreira, deve abranger todas as medidas de condicionamento da atividade econômica, revistam-se ou não de forma normativa.

Por essa razão, ainda segundo a lição do referido professor, na regulação deverão ser distinguidos os instrumentos de regulamentação normativa, por meio de lei ou de outro instrumento normativo, e as medidas administrativas ou outras formas de intervenção, como a concertação convencional, a polícia administrativa, os subsídios e outras modalidades de incentivos, as medidas de política financeira e monetária, dentre outros.

A regulação, todavia, não se confunde com a regulamentação. Aquela trata-se de um termo amplo, como já visto, que perpassa todas as formas de intervenção do Estado na economia. A regulamentação, por sua vez, é uma de tais formas de intervenção, focada no poder normativo infralegal.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>11</sup> aponta duas linhas conceituais da regulação.

A regulação econômica, por um lado, se trata de um conjunto de regras de conduta e de controle da atividade privada do Estado, cuja finalidade seria a de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado

Por outro lado, a regulação no âmbito jurídico, segundo a referida autora, é o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada, bem como das atividades sociais não exclusivas do Estado, cuja finalidade englobaria a de proteger o interesse público.

De outro lado, a regulamentação possui uma conotação de menor abrangência, sendo uma das formas de regulação, vale dizer, tratando-se da forma positivada infralegal.

Ora, sabe-se que um dos principais instrumentos de regulação utilizado por entidades reguladoras é a edição de normativos e regulamentos, os quais regulam determinada atividade econômica, indo muitas vezes além do que previsto na legislação ordinária, dando-lhe contornos técnico-operacionais daquele setor da economia.

---

<sup>11</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - Limites da função reguladora das Agências diante do princípio da legalidade. In **Direito regulatório: temas polêmicos**. 1.º ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 30 e 209.

Ademais, a desregulação é outro conceito que deve ser ressaltado. Segundo Gabriel Boavista Laender<sup>12</sup>, a desregulação pode ser uma forma de regulação vigiada ou, mais propriamente, um grau menor de regulação que resulta da adesão às políticas públicas preconizadas, sendo que, caso a adesão seja menor do que o necessário, o grau de regulação será agravado, obtendo-se uma resposta regulatória que implica uma maior intervenção estatal.

A partir desse entendimento, o referido autor conclui que não haveria, *a priori*, uma solução regulatória ótima, mas uma pluralidade de soluções que igualmente podem levar a resultados eficazes de implementação de políticas públicas, afirmando que essa eficácia será proporcional ao poder que o regulador possuir de agravar sua atuação e, fazendo referência à citação de Ayres e Braithwaite<sup>13</sup>, que apontam o seguinte: “*Regulatory agencies will be able to speak more softly when they are perceived as carrying big sticks*”<sup>14</sup>.

Para Vital Moreira, o essencial do conceito de regulação é o de alterar os comportamentos dos agentes econômicos, sejam eles produtores, distribuidores ou consumidores, em relação ao que eles teriam se não houvesse a regulação, vale dizer, se houvesse apenas as regras de mercado.

Extraí-se, a partir disso, três prerrogativas para o exercício dessa atividade regulatória.

A edição de normas, a qual compreenderia uma atividade, tipicamente, legislativa.

Uma tarefa de ordem executiva, que seria a implementação concreta das normas.

Por último, em terceiro plano, a fiscalização e punição pelo não cumprimento das normas.

O Estado, de forma geral, procura dar vazão à sua atuação regulatória, ou seja, ao seu papel de Estado Regulador, por meio de entidades reguladoras independentes, chamadas em Portugal de “entidades administrativas independentes” e no Brasil de “agências reguladoras”, muito embora outros entes estatais exerçam a regulação sem ter essa nomenclatura ou encaixar-se no rol pré-concebido de entidades reguladoras.

---

<sup>12</sup> LAENDER, Gabriel Boavista - **A separação de poderes e o processo de Institucionalização das agências reguladoras de telecomunicações no Brasil e nos Estados Unidos**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. Dissertação de mestrado. [Consult. 23 Out. 2019] Disponível em WWW: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4072/1/2009\\_GabrielBoavistaLaender.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4072/1/2009_GabrielBoavistaLaender.pdf)>.

<sup>13</sup> AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John - **Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate**. 1.º ed. Oxford: Oxford University Press, 1992, pp. 4-5.

<sup>14</sup> “Agências reguladoras serão capazes de falar mais mansamente quando forem vistas de posse de grandes porretes” (tradução livre).

Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>15</sup> aponta ser possível dizer que o modelo organizativo de regulação estatal por meio da atuação de entidades reguladoras, o qual é atualmente experimentado em diversas partes do mundo e acerca do qual, por esse motivo, o presente estudo se debruçará, surge nos Estados Unidos, entre 1887 e 1889, com a criação da *Interstate Commerce Commission*, responsável pela regulamentação dos serviços interestaduais de transporte ferroviário. Em 1995, ela foi substituída pela *Surface Transportation Board* (STB).

É interessante notar que, nos Estados Unidos, a adoção das agências reguladoras acontece num momento de crescimento da regulação estatal e da produção legislativa, ou seja, de fortalecimento do Estado.

Na Europa continental, incluindo Portugal, e no Brasil, as entidades reguladoras são criadas em período de diminuição do intervencionismo estatal, pois, considerando processos de privatização, viu-se como necessária a regulação de atividades que foram desestatizadas.

Isso se deu na Europa a partir dos anos 1970, e no Brasil a partir dos anos 1990.

Na verdade, conforme destaca Miguel Ángel Sedín García<sup>16</sup>, o perfil regulatório estatal acompanha o histórico político de cada país.

Como dito acima, na Europa continental, oriunda do direito romano-germânico e vinculada ao sistema da *civil law*, a regulação nasce a partir de um modelo político que evoluiu do Estado Absolutista e da Administração Pública marcadamente patrimonial e de titularidade estatal das utilidades públicas.

Segundo o referido professor, o Estado de Direito é criação histórica tardia para sobrepor-se a concepções estabelecidas em antigas monarquias absolutistas.

Nos Estados Unidos, oriundo do direito anglo-saxão e vinculados ao sistema do *common law*, a regulação é, conforme o professor Miguel Ángel Sedín García, fruto de um modelo político que nasceu como um Estado independente e transformou-se em Estado de Direito cuja Administração Pública é menos patrimonial e de titularidade privada das utilidades públicas.

Assim, no direito norte-americano o Estado de Direito surge independente, concebido fora do modelo patrimonialista do Estado Absolutista.

---

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende - **Novo Perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 142.

<sup>16</sup> GARCÍA, Miguel Ángel Sedín - **Regulación y Servicios Públicos**. 1.º ed. Granada: Lael, 2003, p. 15.

Pode-se afirmar, baseado nisso, que a regulação nos Estados Unidos é externa ou exógena, pois o órgão estatal regula atividades de titularidade privada, embora com relevância social, e que a regulação europeia é interna ou endógena, uma vez que o órgão estatal regula atividades de titularidade do próprio Estado, pelo menos em sua origem. Tal distinção, contudo, é apenas de preponderância, pois na regulação europeia há também regulação de atividades essencialmente privadas, por exemplo.

Como explica o professor Márcio Iorio Aranha<sup>17</sup>, como diferencial dos dois modelos ideais do Estado liberal e do Estado social, há o chamado Estado regulador, que se define pela proeminência não da interferência direta para promoção do desenvolvimento econômico social ou da não-intervenção para dinamização do mercado, mas sim pelo papel de coordenação, de regulação estatal, de controle, de intervenção indireta, ou sinteticamente, de regulação estatal, entendendo-se esta última como resultado da compreensão do Estado e do mercado não mais como entes estanques ou antípodas, e sim como fenômenos interdependentes e essenciais à consolidação dos direitos fundamentais.

No que concerne ao Brasil, conforme pontua Paulo Firmeza Soares<sup>18</sup>, cuja tradição é romano-germânica, com influência francesa e vinculado ao sistema *civil law*, houve passagem, com especificidades, pelas etapas paradigmáticas da Europa continental, desde o Estado Liberal até o modelo regulatório atual e, como ocorreu no Estado Absolutista europeu, a regulação no Brasil, dessa forma, também se apoiou no patrimonialismo estadista.

De qualquer forma, nos Estados Unidos, na Europa e no Brasil, há um traço marcante de insatisfação com o modelo de Estado Regulador até então adotado. Vale dizer, nos Estados Unidos o Estado Regulador era mais abstencionista, e na Europa e no Brasil, o Estado Regulador era mais intervencionista.

A partir dessa insatisfação, os países buscaram pautar a sua atuação regulatória de modo a encontrar um equilíbrio.

---

<sup>17</sup> ARANHA, Márcio Iorio - **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direitos Regulatórios**. 3.º ed. London: Laccademia Publishing, 2015, pp. 71-72.

<sup>18</sup> SOARES, Paulo Firmeza - **A regulação diante da evolução da essencialidade do serviço público: a reclassificação da banda larga como serviço de telecomunicações nos Estados Unidos**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016. Dissertação de mestrado. [Consult. 24 Out. 2019] Disponível em WWW: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20863/1/2016\\_PauloFirmezaSoares.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20863/1/2016_PauloFirmezaSoares.pdf)>.

Para o jurista Ricardo Antônio Lucas Camargo<sup>19</sup>, a atividade regulatória trata-se de materialização de políticas públicas por parte do Estado.

Com efeito, ele aponta que nessa atuação a Administração busca obter um equilíbrio entre situações conflitantes, decorrentes de interesses distintos, que possam vir a prejudicar o desejado equilíbrio entre agentes econômicos, seus usuários e consumidores, o que ocorreria quando os agentes econômicos buscam lucro exacerbado em suas atividades, restringindo o acesso da população ao serviço público e, consequentemente, comprometendo seu caráter universal.

Para além disso, diz ainda Ricardo Antônio Lucas Camargo, a situação inversa também poderia acontecer, quando o agente econômico que se dispôs a realizar um serviço público não está obrigado a receber por isso preço injusto ou vil, devendo ser remunerado corretamente. Busca-se, portanto, corrigir distorções de mercado.

## **1.2. Legitimidade**

A postura estatal que evidencia a adoção de medidas regulatórias é clara, especialmente, frente a serviços considerados mais relevantes para a sociedade. Ela traduz-se à medida que o nível de essencialidade do serviço aumenta, uma vez que, a partir disso, o Estado é compelido a moldar seu desenvolvimento, regulando mais de perto sua exploração, tanto para garantir preços mais justos e uma maior proteção aos consumidores, quanto para, por exemplo, prevenir e reprimir práticas anticompetitivas, ou ainda adequar o funcionamento do mercado às novas tecnologias utilizadas pela população.

Essa relação entre Estado e iniciativa privada, na qual são sempre conjugados os princípios da livre iniciativa e da função social da propriedade e da empresa, traz interseções entre o público e o privado, as quais se tornam bastante evidentes e propiciam terreno fértil para a discussão acerca da legitimidade da regulação da atividade econômica, principalmente de atividades que têm como principal foco a prestação de serviços essenciais à população, ou assim considerados.

Deve-se, todavia, ressaltar a delimitação do espaço em que o Estado pode exercer sua atividade regulatória, ou seja, da sua atuação de forma legítima.

---

<sup>19</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas - **Agências de Regulação no Ordenamento Jurídico-Econômico Brasileiro**. 1.º ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 38.

O professor Marçal Justen Filho<sup>20</sup> delimita o espaço onde o Estado atuará como regulador e o espaço onde não poderá haver regulação, sendo que, neste segundo, o Estado prestará o serviço, chamado de serviço público próprio.

Somente incumbe ao Estado, segundo o referido jurista, desempenhar atividades diretas nos setores em que a atuação da iniciativa privada, orientada à acumulação da riqueza, colocar em risco valores coletivos ou for insuficiente para propiciar sua plena realização.

Portanto, em setores nos quais os serviços podem ser prestados pela iniciativa privada, é necessária a difusão do conhecimento econômico, que assim está sistematizada em, primeiramente, *due process clause*, chamada por Marçal Justen Filho de regulação/não intervenção, ou seja, desenvolvimento das atividades econômicas em condição de igualdade material entre os agentes econômicos. Num segundo plano, a regulação institucional, ou aquela dita intervenção ativa, com a criação da utilidade pública (concorrência). E, por fim, em terceiro, a regulação neoclássica, qual seja, a possibilidade de escolha, traduzindo-se na concorrência como valor institucional a ser protegido, e não o mercado.

Assim, a regulação por meio do Estado não versa apenas sobre a concorrência no mercado, porém busca atender ao interesse público, por meio da garantia de que determinados setores do mercado ofereçam um serviço ou produto ao cidadão com qualidade, segurança e por preço justo. Isso porque a proteção apenas da concorrência não se traduz no único remédio para a melhoria dos setores regulados.

Ao se analisar a atuação do Estado e sua legitimidade intervencionista, vê-se que as condutas por parte dos agentes da Administração evitam que alguns setores da economia continuem, por exemplo, a explorar os cidadãos, muitas vezes buscando apenas o lucro puro e simples, sem qualquer preocupação com a coletividade. É tal lógica do capitalismo que o Estado, na sua face reguladora, tenta coibir, visando a supremacia do interesse público e a efetivação da justiça social.

Nesse viés, pode-se afirmar que as razões da atividade regulatória estatal, ou seja, os motivos pelos quais determinado País exerce o papel de Estado Regulador, passa por uma análise econômica de mercado.

---

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal - **Curso de Direito Administrativo**. 1.º ed. Saraiva: São Paulo, 2005, p. 450.

O mercado tem como principal função determinar preços que, por sua vez, são a principal informação com a qual os agentes econômicos trabalham para tomar suas decisões de consumo e produção.

Numa concorrência perfeita, a economia atinge uma ótima alocação de recursos sem a necessidade de mecanismos complementares ao funcionamento do próprio mercado.

Em se tratando de uma concorrência perfeita, estariam presentes, dentre outras características, ausência de barreiras à entrada de novas empresas, existência de produtos homogêneos, em que a escolha do consumidor se fundamentaria apenas no preço, e a circulação de informações entre os agentes econômicos seria livre.

Contudo, essa situação de concorrência perfeita não se coaduna com a realidade.

De fato, existem falhas de mercado que o desequilibram e, portanto, tornam necessária a atuação estatal, para resguardar o interesse público e o bem-estar coletivo.

Portanto, no cenário real, a concorrência é imperfeita por causa das falhas de mercado, dependendo-se da atuação do Estado Regulador.

Essas falhas de mercado possuem origem em quatro fontes: monopólio e poder de mercado, externalidades, bens coletivos e assimetrias de informações, que serão estudadas mais adiante.

### **1.3. Atuação Regulatória Estatal**

A atuação do Estado Regulador, aqui entendida como aquela tendente a fomentar e fazer valer a atividade regulatória estatal, deve atender a algumas funções primordiais.

Tais funções afetam o ritmo do desenvolvimento econômico de determinado País.

Existem três funções básicas: função estabilizadora, função distributiva e função alocativa.

A primeira delas, função estabilizadora, é exercida por meio de instrumentos de política fiscal, assim consideradas as mais diversas formas de gastos do orçamento público, bem como sua política tributária, e instrumentos de política monetária, ou seja, política de crédito, interferências na oferta e demanda de moeda e sua influência sobre o nível de juros.

Portanto, essa função estabilizadora, por meio da política fiscal e a política monetária, busca minimizar os efeitos dos ciclos econômicos, vale dizer, das oscilações nos níveis gerais de produto, emprego, renda e nível geral de preços da economia. Cumpre



salientar que, no Brasil, entre os anos 1980 e 1990, o foco da política econômica se centrava principalmente, mas não exclusivamente, na função estabilizadora. Assim, vários planos econômicos lançados ao longo desse período refletiram tal priorização.

Por sua vez, a função distributiva parte de certos preceitos ou critérios socialmente aceitos de distribuição de renda, efetivas ou não, sendo um bom exemplo as políticas de renda realizadas no Brasil durante o governo Luís Inácio Lula da Silva e, antes disso, durante o governo Fernando Henrique Cardoso, a criação do Fundo Social de Emergência, lançado antes do chamado Plano Real<sup>21</sup>.

A função alocativa, a seu turno, objetiva encaminhar uma parcela dos recursos da economia, seja capital, trabalho ou recursos naturais, para oferta ou provisão de bens e serviços públicos, tendo em vista que, devido a características de mercado, estes bens e serviços não seriam ofertados com quantidade ou preços ideais, numa perspectiva social. Como exemplo dessa função alocativa tem-se vários programas de governo que afetam segmentos ou setores de infraestrutura, nos mais diversos segmentos, tais como saneamento básico, transporte, energia e telecomunicações.

Considerando o volume de recursos exigidos para execução de projetos, prazos de maturação de empreendimentos, complementariedades de investimentos e externalidades relacionadas a oferta em alguns mercados, a relação custo-benefício pode vir a afastar o volume investido do necessário ao atendimento das demandas sociais.

Em 2001, o setor de geração e distribuição de energia elétrica brasileiro passou por uma forte crise, comumente conhecida como “apagão”. Esse é um exemplo da função alocativa. Ademais, durante o processo de industrialização por substituição de importações, essa função alocativa foi exercida por meio da produção direta de bens e serviços pelo Estado.

No Brasil, durante o governo Fernando Collor de Mello, no final dos anos 1980 e início dos anos 1990, a oferta em tais mercados seria provida de maneira induzida pelo setor privado, prática que foi consideravelmente aprofundada no governo Fernando Henrique Cardoso por meio de privatizações e da criação e introdução de mecanismos de intervenção pública por meio das agências reguladoras, conforme já se viu e se verá, ainda mais detidamente, ao longo deste trabalho.

---

<sup>21</sup> Como é de conhecimento público, a política de distribuição de renda iniciou-se no governo FHC e foi ampliada no governo Lula.

Ora, diante da postura do Estado Regulador em atender aos preceitos contidos em cada uma das três funções acima descritas, as quais tendem a afetar a performance da economia do País, vez que orientam o volume e fluxo setorial dos investimentos privados em setores prioritários, a atividade regulatória estatal pode seguir uma de três orientações teóricas possíveis: ortodoxia, postura moderada e heterodoxia.

Cada uma destas três orientações teóricas é inspirada em uma corrente predominante do pensamento econômico, sendo que os governos tendem a se inclinar mais ou menos em direção a cada uma dessas orientações de política econômica, a depender de sua priorização e atendimento a políticas públicas.

A orientação ortodoxa aponta que os mercados são eficientes e prescindem de mecanismos de intervenção pública. Sendo assim, a interação entre oferta e a demanda são responsáveis pela alocação ótima dos recursos.

O Estado Regulador, portanto, não deve interferir nas atividades produtivas, sob pena de gerar distorções indesejáveis.

Por sua vez, a vertente heterodoxa sustenta que países em desenvolvimento exigem intervenções de ampla capilaridade no funcionamento do sistema econômico.

Já a orientação moderada advoga um procedimento seletivo e temporário nas eventuais intervenções públicas, o que insere a política industrial e tecnológica, a qual, segundo Milton de Abreu Campanario e Marcello Muniz da Silva<sup>22</sup>, pode vir a ser entendida como a criação, implementação, coordenação e controle estratégico de instrumentos que visam ampliar a capacidade produtiva e comercial do setor industrial, com o intuito de garantir condições sustentáveis de concorrência aos mercados domésticos e estrangeiro.

Tais medidas, com certa variação em profundidade e grau, foram muito utilizadas durante o processo de industrialização por substituição de importação. Com efeito, durante a fase brasileira nacional-desenvolvimentista, entre os anos 1950 e 1980, o Estado Brasileiro atuava como provedor de infraestrutura de maneira direta por meio de uma série de mecanismos de intervenção na oferta e demanda.

Desse modo, o Brasil realizava a produção e comercialização de insumos básicos, como minérios, química, energia, dentre outros, manutenção e intervenções no sistema de poupança e financiamento por meio de bancos de investimento e agências, oferta de

---

<sup>22</sup> CAMPANARIO, Milton de Abreu; SILVA, Marcello Muniz da - Fundamentos de uma nova política industrial. In FLEURY, Maria Teresa L.; FLEURY, Afonso (Coord.) - **Política Industrial**. 1.º ed. São Paulo: Publifolha, 2004, pp. 13-45.

serviços e atuação das empresas públicas nas áreas de saneamento, saúde, transporte, telecomunicações, e várias outras, controle de preços e de comércio exterior, criação e manutenção de um sistema de concessão de subsídios e isenções fiscais, administração da política monetária, cambial, fiscal e de preços mínimos, elaboração e execução de políticas industriais e agrícolas ativas, política de comércio exterior, política industrial e agrícola, atuando, ainda, por meio de outros mecanismos diretos de intervenção, como a manutenção de estoques reguladores, controle de preços, políticas de controle de salários, e muitos outros.

Esse modelo foi bruscamente revertido com a abertura e reforma patrimonial pública e privada realizada no Brasil nos anos 1990.

Após o esgotamento do processo de industrialização por substituição de importações, houve uma radical mudança no eixo de atuação governamental. Essa mudança de orientação foi resultado da crise fiscal vivenciada na época, aliada ao ajustamento externo, à inflação crônica e às baixas taxas de crescimento. Depois de muitas tentativas, a estabilização foi implementada à luz da revisão do papel do Estado Regulador na economia.

Nesse contexto, surgiram crenças quanto aos benefícios da liberalização dos mercados as quais foram cristalizadas no Consenso de Washington. O Consenso, como se sabe, postulava que a abertura tende a reduzir as ineficiências estáticas geradas pelo mau emprego e desperdício de recursos, tende a reforçar os processos de aprendizado e sua difusão, uma vez que economias mais orientadas ao comércio exterior conseguiriam enfrentar melhor choques adversos provenientes de fluxos de capital e comércio, e sistemas econômicos voltados para o mercado se mostrariam menos inclinados a atividade com fins rentistas destinando maior volume de recursos à produção. Além disso, o incremento da pressão competitiva geraria ganhos de produtividade setorial e os persistentes déficits comerciais poderiam ser financiados pela entrada de capital externo.

Com um cenário favorável no âmbito brasileiro, a estabilidade monetária, o ajuste fiscal, as privatizações e a desregulamentação foram perseguidos de forma sistemática dentro de uma estratégia consciente de desenvolvimento econômico.

As privatizações nos setores de infraestrutura, incluindo marcadamente o setor de telecomunicações, conforme se verá ao longo deste trabalho, vincularam-se a este novo modelo de desenvolvimento brasileiro, de caráter marcadamente ortodoxo, auxiliados pela regulação pública, onde o Estado Regulador definitivamente assumiu um novo papel em sua atividade regulatória estatal.

Adiante, veremos as falhas de mercado, quais sejam, monopólio e poder de mercado, externalidades, bens coletivos e assimetrias de informações. Após, serão explorados estratégias e instrumentos de que dispõe o Estado Regulador no afã de minimizar tais falhas.

### *1.3.1. Monopólio e Poder de Mercado*

O monopólio e poder de mercado trata-se daquela situação em que existe apenas uma empresa responsável pelo fornecimento do produto ou serviço, sem qualquer concorrência, havendo por isso a possibilidade de que ela determine unilateralmente seus preços para aumento de lucro.

Em alguns setores é possível evidenciar a existência de monopólio natural, tendo em vista a condição própria de tais setores da economia, onde, por exemplo, os insumos utilizados para a prestação do serviço são únicos e, geralmente, detidos pelo próprio Estado ou por empresa por ele controlada.

Nesses casos, a solução comumente adotada, e pode-se dizer que isso aconteceu no Brasil e na Europa, é a quebra de monopólios estatais, com a consideração do compartilhamento compulsório de redes e infraestrutura, chamadas de *essential facilities*.

Um exemplo disso ocorreu em Portugal, mais precisamente no setor de telecomunicações, energia e transportes, conforme aponta Marco Capitão Ferreira<sup>23</sup>.

De fato, no setor de energia português verifica-se a ocorrência de uma separação vertical entre a infraestrutura de distribuição e transporte, e a atividade de produção e venda. Abriu-se, dessa maneira, espaço à existência de empresas para fazer produção e venda de eletricidade, com acesso não discriminatório à infraestrutura, onde existiria o monopólio natural.

No Brasil, o mesmo aconteceu no setor de telecomunicações, onde o detentor do sistema de transporte de rede denominado *backhaul* fornece acesso a novos entrantes para prestação de serviços de telecomunicações por meio dos chamados contratos de exploração industrial de linha dedicada, com preços e práticas acompanhadas pelo órgão regulador setorial, qual seja, a Anatel.

---

<sup>23</sup> FERREIRA, Marco Alexandre da Silva Capitão Costa - **Estado e Economia: Entre o mercado e a tecnocracia, onde fica a *res publica*?**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, pp. 221-222. Tese de Doutorado.

### *1.3.2. Externalidades*

As externalidades são consideradas outra falha de mercado, a qual está associada ao fato de que terceiros, que não fazem parte diretamente das transações econômicas, às vezes, assumem custos e benefícios por elas geradas.

As externalidades, então, podem ser de duas ordens.

As externalidades negativas são aquelas onde há um ônus a ser suportado por terceiros. Por exemplo, a poluição de um rio causada por uma fábrica que atinge determinada população.

Por sua vez, as externalidades positivas ocorrem quando há benefícios. Por exemplo, pode haver externalidade positiva no fato de uma empresa fornecer cursos de capacitação para pessoas de uma cidade visando qualificar a mão de obra local para contratação.

A ocorrência de externalidades gera no Estado Regulador a necessidade de fazer com que o agente econômico as internalize, assumindo a responsabilidade pelos seus efeitos na sociedade. Todavia, em nosso entender, essa necessidade ocorre, comumente, com as externalidades negativas. As externalidades positivas parecem fazer parte do atendimento ao interesse público.

No Brasil, tendo em vista uma feição de forte atuação frente aos direitos dos consumidores, as entidades reguladoras costumeiramente estimulam as empresas por elas reguladas a adotarem programa de educação para o consumo a seus consumidores.

Assim, tais empresas distribuem cartilhas e realizam ações para entendimento de direitos e obrigações dos consumidores. Estes, por sua vez, poderão beneficiar-se dessa aprendizagem perante terceiros, mormente ao adquirirem produtos ou serviços não diretamente ligados ao setor regulado que lhes forneceu a cartilha, num claro exemplo de externalidade positiva, a qual, inclusive, é adequadamente estimulada.

### *1.3.3. Bens Coletivos*

Os bens públicos, no conceito econômico, podem ser classificados de duas formas.

Bens públicos não rivais são aqueles onde o consumo por um indivíduo não impede o consumo do mesmo bem por outrem.

Por outro lado, bens públicos não exclusivos são aqueles em que pessoas que não pagam por esse bem, chamadas de “caroneiros”, podem se beneficiar de sua prestação.

Tais bens públicos não despertam o interesse de empresas privadas em sua prestação, uma vez que sobre eles não há atratividade econômica. Assim, o Estado Regulador os fornece diretamente ou subsidia a sua prestação por parte de empresas privadas.

Um exemplo de bens públicos ocorre no Brasil, na prestação de serviços de telefonia por meio de equipamentos denominados TUP em várias partes do interior do País, a qual é subsidiada pelo governo em troca de outras prestações assumidas por empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, o que ocorreu de maneira significativa por ocasião da realização dos leilões de radiofrequências de telecomunicações ou ainda na época da privatização.

#### *1.3.4. Assimetrias de Informações*

As assimetrias de informações são outra falha de mercado, a qual está relacionada ao desequilíbrio de informações entre os agentes econômicos e demais *players* de determinado setor.

É importante salientar que a precariedade de informações gera efeitos danosos aos consumidores, mas também ao Estado Regulador, que muitas vezes não dispõe de informações suficientes para entender e regular determinadas peculiaridades do mercado.

No Brasil, em setores como energia e telecomunicações, a não prestação de informações a entidades reguladoras tem sido sancionada com vultosas multas ou até mesmo com a decretação de caducidade de outorgas, ou seja, com o encerramento da prestação do serviço, pois é considerada uma prática descrita como obstrução ou óbice à atividade de fiscalização dos órgãos reguladores do mercado.

#### *1.3.5. Estratégias e Instrumentos do Regulador*

Visando atingir seu objetivo de minimizar as falhas de mercado, o Estado Regulador se utiliza do que ficou denominado, por um lado, estratégias e, por outro lado, instrumentos. As estratégias para minimizar as falhas de mercado podem ser divididas em dois grupos: comando e controle; e mercado orientado.

Na estratégia chamada comando e controle, ou *command and control regulation*, como o próprio nome preceitua, o Estado Regulador adota regramento de comando e controle a serem seguidas por seus regulados.

Dessa maneira, o Estado Regulador, ao empregar essa estratégia, deverá condicionar as decisões dos regulados por meio de regras ou, em alguns casos, tomar ele próprio as decisões.

Trata-se de uma estratégia mais antiga e anterior à que será vista em sequência.

Por meio da estratégia denominada mercado orientado ou *market oriented regulation*, o Estado Regulador deverá criar incentivos econômicos que alinhem os interesses do seu regulado com os interesses da regulação desejada, não impondo, mas sim persuadindo o regulado a adotar a melhor conduta para o interesse público.

Uma das teorias que estuda formas de persuasão dos regulados é a *responsive regulation* ou regulação responsiva, já citada anteriormente no capítulo sobre as teorias da regulação.

Ali, foi exposto que Ayres e Braithwaite<sup>24</sup>, em estudo acerca da regulação responsiva, buscaram fazer um balanceamento entre os modos de regulação, criando uma estratégia gradativa de instrumentos regulatórios, do mais leve para o mais pesado, de acordo com as regras de subsidiariedade das reações sancionatórias do regulador em face das ações dos regulados.

Na prática, a regulação responsiva indica que o Estado Regulador teria à sua disposição uma pirâmide de reações regulatórias a serem adotadas, sendo que em sua base estaria, por exemplo, o envio de uma correspondência alertando sobre uma possível irregularidade, passando após para uma advertência simples.

Após, poder-se-ia elevar o tom em casos mais graves, aplicando-se uma sanção pecuniária ou até chegar ao limite contido no topo da pirâmide, que seria a proibição de operação da empresa regulada, por meio da extinção do seu ato de concessão para prestação do serviço, por exemplo.

Todavia, essa teoria recebe posições contrárias, em especial por ser considerada apenas uma fase pré-sancionatória.

Para além das citadas estratégias, como já dito, o Estado Regulador dispõe ainda de instrumentos, os quais abarcam tudo aquilo que está ao seu dispor para realizar a tarefa de regulação.

---

<sup>24</sup> AYRES; BRAITHWAITE - **Responsive Regulation...**

Nessa esteira, os instrumentos perfazem, basicamente, medidas de condicionamento da atividade econômica, advindas da lei, regulamentos, atos e contratos administrativos, ou ainda advindos de medidas judiciais.

Tudo isso não difere muito do que, comumente, o Estado já exerce em suas atividades não-regulatórias, ou seja, no âmbito da Administração Pública em geral, nas autarquias, institutos, fundações públicas, dentre outros órgãos governamentais.

Contudo, segundo Maria Eduarda Azevedo<sup>25</sup>, ao exercer a Administração Regulatória, o Estado Regulador possui dois traços específicos que lhe conferem cunho particular.

O primeiro deles diz respeito à existência de maiores poderes discricionários (regulamentares, fiscalizatórios e sancionatórios).

De fato, em se tratando de entidade administrativa independente, não há que se falar em atuação idêntica àquela exercida em outros órgãos administrativos, onde a vinculação administrativa e a estrita legalidade são, regra geral, norteadores da atuação administrativa.

O segundo traço específico da atuação regulatória estatal se refere à concentração dos poderes executivos e sancionatórios na mesma entidade administrativa, ou seja, na entidade reguladora.

Nessa linha, o Estado Regulador atua por meio de uma denominada fileira regulatória, que possui três fases nucleares.

Conforme aponta a mesma autora citada anteriormente, a primeira fase se refere a formulação e emissão de normas de atuação, sendo denominada *rule making* ou *rule setting*.

A aplicação e supervisão da aplicação de normas são a segunda fase, chamada *rule implementation* e *rule supervision*.

Por fim, tem-se a *rule enforcement*, terceira fase que se refere a aplicação de sanções pelo descumprimento das normas.

Como prática regulatória concreta, deve-se mencionar o instrumento de regulação mais comumente adotado: a regulação do preço.

A regulação do preço, de acordo com Marco Capitão Ferreira<sup>26</sup>, é adotada com dois objetivos distintos.

---

<sup>25</sup> AZEVEDO, Maria Eduarda - **Direito da Regulação da Economia**. 1.º ed. Lisboa: Quid Juris, 2017, p. 64.

<sup>26</sup> FERREIRA - **Estado e Economia...**, p. 229.



O primeiro deles seria o de impedir que o regulado cobre mais do que o devido, numa situação de monopolista.

O segundo, o de impedir que o regulado cobre menos do que o devido, numa situação de prática anticoncorrencial, diante do preço predatório que poderia vir a ser praticado.

Assim, o Estado Regulador atua para garantir o bem-estar, permitindo que o regulado consiga recuperar o seu custo, buscando dessa forma um preço de equilíbrio.

Nessa busca, ele tem a seu dispor alguns modelos de regulação de preço, dos quais dois se destacam.

Na *Rate of Return Regulation*, o Estado Regulador faz um cálculo prevendo um preço que seja capaz de cobrir as despesas e dar algum capital ao regulado, de modo a remunerar-se da atividade desenvolvida.

Por outro lado, na *Price Cap Regulation*, o Estado Regulador verifica o preço médio do produto ou serviço em um determinado ano e prevê que, nos anos seguintes, tal preço não poderá crescer acima daquele teto, podendo ser acrescido da inflação.

Há críticas a ambos modelos.

Salienta-se que a doutrina majoritária, conforme demonstra Marco Capitão Ferreira<sup>27</sup>, aponta que o ideal seria aproximar as vantagens de cada um desses modelos, aproveitando assim as melhores características de cada um deles em busca de um desenho ideal para aquilo que deseja o Estado Regulador em determinado setor da economia.

#### **1.4. Teorias da Regulação**

A atividade regulatória do Estado, como exposto até aqui, pode permear desde o estabelecimento de regras, até o direcionamento do campo de desenvolvimento de uma atividade econômica.

Para melhor compreensão do fenômeno regulatório, cumpre avaliar teorias da regulação do Estado, o que será feito a partir da análise das escolas regulatórias norte americana e francesa. Após, será abordada uma teoria regulatória específica, qual seja, a Teoria da Regulação Responsiva (*Responsive Regulation*).

---

<sup>27</sup> FERREIRA - *Estado e Economia...*, p. 254.

#### *1.4.1. Escolas Regulatórias*

Pode-se afirmar que não guardam relação entre si as escolas de regulação econômica americana e francesa, embora tais escolas tenham se desenvolvido entre as décadas de 70 e 80 do século passado, entre o fim da Guerra Fria e o início do chamado período de globalização.

Na época, os Estados Unidos surgiram como a grande potência mundial, sendo o capitalismo vencedor frente ao socialismo estatal difundido pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, imperando o fordismo, a partir das inovações de Henry Ford, como modelo de economia.

Essas inovações eram caracterizadas por um modelo de massificação da produção, que demandava um consumo também em massa, combinado com um método de organização da atividade laborativa, descrito como uma forma de qualificação do trabalho estritamente técnico, por meio do qual o empregado realizava tarefas repetitivas e simples, sem desperdício de energia ou tempo, alienando-se cada vez mais do processo produtivo e desenvolvendo uma certa cultura industrial.

No final dos anos 1960 esse regime entrou em uma grave crise e os ideais liberais ganharam fôlego, levando os Estados Unidos da América a repensar seu modelo de bem-estar social e desenvolvimento da economia.

A partir daí surgiram, antagonicamente, considerando as diferentes visões sobre intervenção e regulação, duas teorias de regulação: a teoria da regulação americana e a teoria da regulação francesa.

Para Ricardo Marcondes Martins<sup>28</sup> o conceito de regulação da escola americana é comparável ao funcionamento de uma geladeira (ou frigorífico), onde a regulação atuaria como o seu termostato de modo a administrar o funcionamento do mecanismo de refrigeração e evitar produção de frio excessivo, bem como desligando seu motor quando atingisse certo grau de temperatura, promovendo, dessa forma, um funcionamento equilibrado e eficiente do sistema.

Para a regulação americana, portanto, o equilíbrio do sistema é atingido quando o Estado, atuando no termostato da geladeira (frigorífico), conseguir equalizar as variáveis eficiência e equidade no âmbito da regulação da economia, por intermédio de seu poder regulador.

---

<sup>28</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes - **Regulação administrativa à luz da Constituição Federal**. 1.º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, pp. 86-89.

O mesmo professor Martins afirma ser a eficiência descrita por um máximo de valor dentro de um mínimo de custo, onde estaria contido o conceito de bem-estar social e a eficiência existiria quanto mais se atingisse esse bem-estar.

Para além disso, a escola regulatória americana se ocupa de um tipo de atuação particularmente preocupado com o social, ou seja, não se atém a aspectos estruturais da economia, estando apontada, por exemplo, a questões ambientais, direitos dos trabalhadores e proteção aos consumidores.

Há uma categorização nas teorias regulatória americana: de interesse público e de interesse privado, acerca das quais cumpre trazer algumas considerações, muito embora será dedicado a elas um tópico específico, ainda no presente capítulo.

Para a teoria de regulação de interesse público, a regulação da economia é apenas um meio para se alcançar o interesse público, pois este é o seu objetivo principal.

O Professor Johan den Hertog<sup>29</sup> explica que, na regulação de interesse público, busca-se um equilíbrio do mercado, o qual seria alcançado por uma regulação estatal, pois quanto maior o nível de intervenção menor seria a perda no âmbito do setor privado.

O interesse público, segundo essa teoria, é a melhor maneira de se distribuir os recursos escassos na sociedade, através da coordenação dos mecanismos de mercado, corrigindo-se falhas de mercado e equalizando preços e custos marginais para atribuir equilíbrio ao mercado.

As teorias de regulação direcionadas ao interesse público, de acordo com o mesmo autor, presumem a existência de falhas constantes no mercado, a presença de um processo político eficiente ou, alternativamente, a escolha de instituições regulatórias também eficientes.

O professor Ricardo Marcondes Martins<sup>30</sup> diz que a regulação efetivada pelo Estado procura a correção de falhas constantes do mercado e a criação de condições que incentivem a concorrência, esta como valor mais importante a ser atingido, objetivando realizar a redistribuição de renda e a eliminação de pobreza, com a garantia dos interesses de agentes econômicos sujeitos a essa intervenção econômica.

Na regulação econômica, de acordo com o Professor Hertog, tem-se a utilização de instrumentos legais para a efetivação de política de objetivos socioeconômicos

---

<sup>29</sup> HERTOOG, Johan den - Review of economic theories of regulation. **Discussion Paper Series/Tjalling C. Koopmans Research Institute**. Utrecht. 10-18 (2010), pp. 6-8. [Consult. 30 Out. 2019]. Disponível em WWW: <[https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/309815/10\\_18.pdf](https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/309815/10_18.pdf)>.

<sup>30</sup> MARTINS - **Regulação administrativa...**, pp. 95-97.

estipulados por cada Estado soberano, onde pessoas ou organizações podem vir a ser forçadas a adotar determinadas práticas, sob pena de serem sancionadas por meio, por exemplo, de congelamento de preços, abstenções de participação em mercados, pagamento de multas, dentre outras.

Paralelamente a isso, continua o mesmo Professor<sup>31</sup>, existiria a possibilidade de ocorrer a “captura”, ou seja, o Estado, ao efetivar sua função reguladora, passaria a beneficiar indevidamente e de forma desigual os próprios destinatários da regulação, que muitas vezes se tratam de grandes empresas multinacionais, através da atuação de lobbys, sendo que a sua não caracterização se apresenta como um dos grandes desafios da regulação estatal. Por este motivo, tanto em Portugal, quanto no Brasil as entidades reguladoras possuem (ou deveriam possuir, o que será tratado mais à frente, em especial no capítulo sobre as agências reguladoras brasileiras) independência em relação ao governo.

Dessa maneira, conforme Paulo Firmeza Soares<sup>32</sup>, há três visões diversas em relação à função dos órgãos responsáveis pela regulação estatal: em relação ao funcionamento da economia, para a visão econômica do bem-estar, no que toca à promoção dos valores sociais, para a visão política substantiva, e, num terceiro lugar, aquela referente ao processo deliberativo, para a visão político-procedimental.

Trata-se de modos diferentes de se atingir um mesmo objetivo, qual seja a prestação adequada do serviço público regulado, sendo tal adequação caracterizada pela qualidade, preços justos e disponíveis a todos.

Conclui Soares que, para alguns, a correção das falhas do mercado é suficiente, mas, para outros, é imprescindível a efetiva promoção dos valores sociais, como igualdade e acessibilidade. Nesse contexto, o Estado funcionaria, em suas palavras, como o verdadeiro promotor do bem comum, em favor da sociedade, materializando o tradicional espírito republicano.

Por sua vez, a teoria de regulação do interesse privado não se preocupa com fenômenos sociais, sendo que, para ela, a imposição de regras e normas legais a empresas são consideradas um erro, pois a regulação social é essencialmente relacionada ao interesse das empresas que já estão atuando no mercado.

---

<sup>31</sup> HERTOOG - *Review of economic theories...*, pp. 22-29.

<sup>32</sup> SOARES - *A regulação diante da ...*

Segundo o Professor Hertog <sup>33</sup>, as grandes empresas se beneficiam, direta ou indiretamente, das aplicações de medidas onerosas por parte do Estado, pois as pequenas empresas saem do mercado quando isso acontece por não possuírem condições de suportar os custos de adequação. Ou seja, a imposição de regras e normas legais, principalmente quando estas geram grandes gastos para os regulados, é prejudicial a um dos objetivos principais da escola americana, qual seja, a livre concorrência.

Para Ricardo Marcondes Martins<sup>34</sup>, a regulação americana de interesse privado é basicamente liberal, por defender a intervenção mínima do Estado na economia e, no caso de sua ocorrência, que seja direcionada aos interesses dos grandes grupos econômicos, com grande influência política. Desse modo, na busca da eficiência econômica e do melhor funcionamento dos mercados, tal intervenção estatal deveria ser evitada sempre que possível, mas que, quando necessária, ocorresse apenas para defesa de interesses dos agentes econômicos privados.

Na teoria do interesse privado, como explica Paulo Firmeza Soares, existem duas abordagens.

De um lado, uma abordagem política (*political interest approaches*), que coloca a regulação como consequência da influência de grupos organizados interessados em determinada regra, sendo que esses grupos apresentam, no processo de formulação da regulação, suas versões privadas de interesse público.

Por outro lado, também há uma abordagem econômica (*economic private interest approaches*), a qual vislumbra o Estado como um fornecedor de regras regulatórias e os agentes regulados como organismos que demandam essas regras regulatórias, onde a regulação seria fruto dessa relação entre oferta e demanda, variando conforme a capacidade e robustez de organização de um dos pontos de influência.

Soares cita ainda a existência de uma ala teórica paralela às teorias do interesse público e do interesse privado.

Trata-se das teorias institucionalistas, que advogam a ideia de interdependência entre os entes estatais e não-estatais, sendo a regulação fruto da interação entre as diversas instituições devidamente organizadas e que atuam no respectivo setor regulado, dando igual importância aos agentes públicos e privados. Assim, todos influenciam o

---

<sup>33</sup> HERTOOG - *Review of economic...*, p. 28.

<sup>34</sup> MARTINS - *Regulação administrativa...*, p. 100.

processo regulatório, dentro da sua esfera de interesses, vale dizer, os públicos com interesse público e os privados com interesse privado.

Interessante apontar que, ao acentuar sobre a teoria institucionalista, Paulo Firmeza Soares o faz de modo a mostrar que ela realiza um cotejo com a teoria do interesse público, de modo não a negar a forma como o Estado influencia a regulação, mas sim a forma como a regulação é influenciada pelo Estado.

Assim, o Estado, em sua visão, permaneceria influenciando a regulação com viés econômico ou social (aspecto material), mas não seria o único a fazê-lo, pois haveria influências recíprocas, estatal e privada, cabendo ao Estado se impor e fazer prevalecer o interesse público da regulação diante de interesses privados, de modo a potencializar as externalidades positivas da atividade econômica.

Resumindo, a teoria regulatória americana demonstra a existência de um real confronto entre as teorias de interesse público e de interesse privado.

Isso porque essas duas buscam uma forma de guiar, controlar e direcionar a mão invisível estatal, descrita por Adam Smith. No entanto, elas o fazem de maneira distinta, com diferentes abordagens.

A teoria regulatória americana de interesse público tenta controlar as tendências do mercado, buscando distribuição de riquezas de forma igualitária.

A teoria regulatória americana de interesse privado procura o direcionamento do mercado, regulando este com o objetivo de proporcionar uma maior eficiência na produção, o que, segundo essa teoria, geraria uma melhor distribuição das riquezas e acabaria equilibrando o sistema financeiro. Pode-se afirmar que a teoria do interesse privado confia no mercado em si e adota uma visão liberal, acreditando nos grandes agentes econômicos, ou seja, nos grupos empresariais detentores, inclusive, de influência política relevante.

A regulação econômica trazida pela escola americana influencia e inspira o surgimento de uma doutrina que tem por escopo relacionar questões jurídicas aos ditames da economia de determinado Estado.

Na França, pesquisadores parisienses analisavam os efeitos do fenômeno regulatório estadunidense, até então dominante, mas em decadência, no contexto histórico da crise econômica vivenciada nos anos 1970 e da falência do “Welfare State” ou estado de bem-estar.

Os teóricos franceses buscavam, portanto, compreender as transformações econômicas daquela época.

Conforme Th  ret<sup>35</sup>, para a teoria de regula  o francesa, a teoria econ  mica americana, então dominante, estava decadente, uma vez que sua abordagem e solu  es eram viciadas, na medida em que não se preocupavam com a complexidade das rela  es sociais e rejeitavam dados históricos e modifica  es estruturais, atribuindo roupagem meramente normativa, e portanto descontextualizada, da realidade econ  mica vivenciada    época, e que serviria somente de argumento para os detentores do poder de modo a manter o *status quo* da conjuntura econ  mica mundial.

Em suma, a escola americana, para Boyer<sup>36</sup>, baseava-se em proposi  es normativas e adotava um posicionamento mais positivista, dando menos importância às questões sociais relacionadas    economia e ao Direito. Contrariamente a essa visão, a escola francesa criticava a desconsidera  o da rela  o entre economia e história e a cria  o de teorias e modelos que serviriam apenas às elites dominantes, ou seja, que não se preocupavam com a complexidade das rela  es sociais envolvidas.

A escola regulatória francesa apresenta uma visão de que a economia    dependente de outras disciplinas, como a sociologia, a história e as ciências políticas, possuindo dentre seus objetivos primordiais e inerente às suas análises a necessidade de se traçar um mapa histórico das teorias econ  micas, vez que a história ocupa um papel de destaque, pois muitos dos problemas econ  micos poderiam ser resolvidos avaliando o que já deu certo ou errado no passado.

Dessa maneira, nota-se que a regula  o americana busca instrumentos e formas de se acabar com o “Welfare State” do período pós-guerra, e que a regula  o francesa procura compreender de que maneira os meios de regula  o do Estado surgem em fun  o de crises enfrentadas pelo sistema econ  mico, como a crise do modelo fordista americano.

O objetivo principal da teoria da regula  o francesa    a defini  o de quais são ou deveriam ser as ferramentas para se garantir a coerência e viabilidade de um Estado Regulador de características “francesas” em face às diversas institui  es inerentes ao sistema capitalista norte-americano.

---

<sup>35</sup> TH  RET, José Carlos de Souza Braga Bruno - Introdu  o: a teoria da regula  o e as transforma  es contemporâneas do sistema internacional, dos Estados e da economia mundial. In **Regula  o econ  mica e globaliza  o**. 1.   ed. Campinas: UNICAMP, 1998, p. 10.

<sup>36</sup> BOYER, R - Os modos de regula  o na época do capitalismo globalizado: depois do boom, a crise?. In FIORI, Jose Luis (Coord.) - **Globaliza  o: o fato e o mito**. 1.   ed. Rio de Janeiro: UERJ, 1998, pp. 51-68.

Se a concorrência estivesse entregue ao mercado e seus agentes econômicos, segundo a regulação francesa, haveria um movimento no sentido de se criarem alianças, oligopólios e outras formas de concentração, benéfica aos grandes agentes econômicos mas prejudicial ao restante da sociedade, o que levaria o Estado a interferir de forma direta, por exemplo, para garantir direitos sociais ou conciliar relações entre empregados e patrões, conforme explica Boyer<sup>37</sup>.

Portanto, a necessidade de intervenção pública na concorrência é um dos exemplos de aspectos que explicitam a relação entre Estado e economia trazidos pela teoria da regulação francesa.

#### *1.4.2. Regulação Responsiva*

A par das teorias regulatórias surgidas a partir das escolas clássicas trazidas no tópico anterior, surgiu uma teoria regulatória que visa compreender a melhor conduta a ser adotada pelo Estado Regulador frente a descumprimentos ou inconformidades de seus regulados, levando em conta dados empíricos e análise jurídico-econômica.

Cumprir salientar que essa teoria se trata de uma estratégia regulatória, baseada em evidências teóricas e empíricas, que indicam quais caminhos tomar e quais devem ser evitados, na busca pelo aprimoramento da atuação do Estado Regulador por um modelo considerado ideal de se exercer a regulação.

A teoria da regulação responsiva, a qual, como objetivamente apontado por Alexandre Pinheiro<sup>38</sup>, baseia-se na concepção de que a atitude regulatória a ser adotada pelo Estado Regulador não é uma resposta a uma situação dicotômica de persuadir ou punir, nem deve ser guiada por concepções ideológicas de seus executores.

Pelo contrário, em seu entendimento a boa regulação assenta-se na atenta observação do mercado e, a partir disso, deve oferecer respostas diferentes para situações dissemelhantes, o que se leva ao fato de que, em alguns casos, a resposta é a punição, mas em outros, a persuasão.

---

<sup>37</sup> BOYER, R. - Systemic subprime crisis: plea for social control of financial innovations. **Japan Spotlight: Economy, Culture & History**. Tóquio. Vol. 28, n.º 2 (2009), pp. 30-33.

<sup>38</sup> PINHEIRO, Alexandre Pereira - **Reversibilidade de bens na concessão do serviço telefônico fixo comutado: uma análise crítica na perspectiva da teoria responsiva da regulação**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016. Dissertação de mestrado. [Consult. 04 Nov. 2019] Disponível em WWW: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24213/1/2017\\_AlexandrePereiraPinheiro.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24213/1/2017_AlexandrePereiraPinheiro.pdf)>.

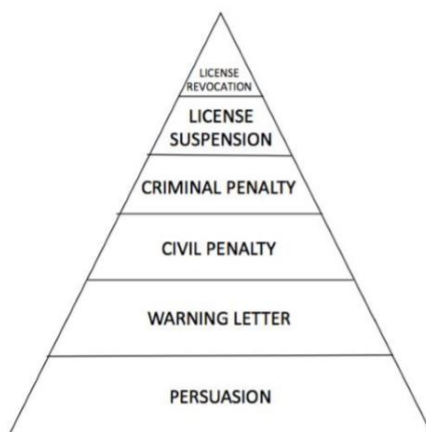


Assim, o que há de ser resolvido é quando punir e quando persuadir.

Para isso, a teoria propõe a adoção do que o referido autor chama de design regulatório, na forma piramidal criada por Ayres e Braithwaite<sup>39</sup>, de maneira que o Estado Regulador possa, segundo ele, escalar uma pirâmide, a qual é previamente conhecida pelos regulados e possui sanções e estratégias regulatórias de modo a conduzi-los ao cumprimento das normas em vigor.

Pode-se dizer que a teoria da regulação responsiva foi concebida diante da necessidade de se superar o debate entre aqueles que entendem ser necessária uma forte regulação estatal da atividade econômica e os defensores da desregulação.

Em sua criação, em 1992, Ayres e Braithwaite<sup>40</sup> criaram a denominada pirâmide regulatória (figura abaixo), de forma a escalonar, da base para o topo, a atuação do Estado Regulador, conforme a resposta a ser dada aos seus regulados.



A pirâmide regulatória de Ayres e Braithwaite prevê medidas crescentes de intervenção estatal, a depender do comportamento dos regulados.

A autorregulação é a técnica inicial a ser empregada, aplicável na base da pirâmide, quando as condutas estão em conformidade e ocorre pouca ou nenhuma ingerência do Estado Regulador.

Conforme Alexandre Pinheiro<sup>41</sup>, na hipótese de serem identificadas irregularidades, sem a devida correção pelos infratores, a pirâmide é escalada, passando-se por medidas e estágios intermediários, até se chegar a punições extremas, quando as irregularidades são persistentes, podendo resultar altos valores de multa ou mesmo a incapacitação do regulado, por meio de suspensão ou até revogação de sua licença ou

---

<sup>39</sup> AYRES; BRAITHWAITE - **Responsive Regulation...**

<sup>40</sup> AYRES; BRAITHWAITE - **Responsive Regulation...**, p. 35.

<sup>41</sup> PINHEIRO - **Reversibilidade de bens...**

outro ato administrativo por meio do qual lhe tenha sido outorgada a exploração de serviços pelo Estado Regulador.

Os desenhos regulatórios oferecidos pela teoria da regulação responsiva, flexíveis e adaptativos, estabelecem sinergia entre punição e persuasão e possibilitam o estabelecimento de formas de regulação compatíveis com a realidade vislumbrada em denominado mercado e os objetivos buscados pela entidade reguladora que o acompanha.

Há, conforme destaca Alexandre Pinheiro<sup>42</sup>, a necessidade de se conhecer a fundo a estrutura do mercado regulado, suas normas internas e as motivações dos atores.

A pirâmide regulatória criada por Ayres e Braithwaite segue um modelo dinâmico, no qual o comportamento dos regulados é o que vai determinar a resposta a ser adotada pelos reguladores, devendo sempre iniciar pela técnica regulatória localizada na base, com a assunção da virtude dos regulados.

Alexandre Pinheiro destaca, por exemplo, que caso seja identificado o cometimento de uma infração por um regulado, ele será advertido por tal fato pela entidade reguladora do setor, sem maiores consequências.

No caso desta primeira resposta regulatória não surtir o efeito desejado, a pirâmide será escalada e outras técnicas mais intervencionistas serão aplicadas, ainda sem grandes efeitos.

Por isso, pode-se dizer que a simples possibilidade de se escalar as medidas regulatórias previstas na pirâmide já seria capaz de impulsionar os regulados a adotarem todas as medidas para que isso não aconteça, de modo a se evitar um aumento da intervenção estatal na conduta da empresa por ele regulada.

Ayres e Braithwaite<sup>43</sup>, além de mencionar diversos estudos empíricos sobre o tema, onde avaliaram, por exemplo, o mercado de abrigos para idosos na Austrália, apresentaram, ainda, análise econômica aprofundada que envolve a teoria dos jogos e auxilia na fundamentação de seu ponto de vista.

Portanto, a pirâmide vai sendo escalada na medida em que a resposta do regulado às ações do regulador começam a não surtirem os efeitos almejados.

Contudo, caso seja constatado que as medidas resultaram em mudança positiva no comportamento do regulado, ocorrerá o caminho oposto, havendo um movimento no sentido da base da pirâmide.

---

<sup>42</sup> PINHEIRO - **Reversibilidade de bens...**

<sup>43</sup> AYRES; BRAITHWAITE - **Responsive Regulation...**, pp. 61-70.

A teoria da regulação responsiva é oposta ao clássico modelo de regras da regulação de comando e controle (*command and control regulation*), que possui natureza repressiva e, portanto, a resposta regulatória é, em geral, fixada *ex ante*, por meio do estabelecimento de previsões normativas que pautam a conduta dos regulados e que oferecem pouca margem de flexibilidade à atuação do Estado Regulador.

Na *command and control regulation*, a resposta regulatória se dá pela mera subsunção dos fatos à norma regulatória da conduta.

Dessa maneira, se a empresa regulada cumpriu as determinações normativas, não será punido. Mas se as tiver violado, deverá ser sancionado com as penas previstas na legislação, não importa o caso ou suas circunstâncias.

Essa característica, por um lado, contempla vantagens, como a subsunção mais fácil e objetiva dos fatos à norma, já que são estabelecidos padrões claros de conduta e sanções a serem aplicadas na hipótese de violação.

Contudo, por outro lado, essa estrutura de regras mostra-se insuficiente para lidar com fenômenos regulatórios mais complexos.

Ao contrário dessa visão meramente normativa e, vale dizer, remediadora, de adequação dos fatos regulatórios à norma, a ideia primordial da teoria da regulação responsiva seria a de fomentar que os regulados cumpram as regras e, ao mesmo tempo, motivá-los a continuarem agindo da maneira correta, vale dizer, preventivamente, de modo a atender-se ao interesse público visado pelo Estado Regulador.

Portanto, a teoria responsiva da regulação propõe solução diversa da regulação de comando e controle.

Ao observar as dinâmicas regulatórias aplicadas, Ayres e Braithwaite afirmaram que há uma longa história de disputa infértil, no seio das entidades reguladoras e da própria academia, entre aqueles que, de um lado, pensam que os entes regulados somente cumprirão as determinações regulatórias quando confrontados com a possibilidade real de pesadas sanções e aqueles que, de outro lado, acreditam ser possível conseguir essa “*compliance*” com a legislação utilizando somente a ferramenta da persuasão, como explica Alexandre Pinheiro.

Diferentes tipos de resposta do Estado Regulador são apropriados para diferentes arenas regulatórias, conforme expõe Ayres e Braithwaite<sup>44</sup>. As ações regulatórias devem ser elaboradas de acordo com a estrutura do mercado regulado e os atores neles presentes.

---

<sup>44</sup> AYRES; BRAITHWAITE - *Responsive Regulation...*, p. 36.

Neil Gunningham<sup>45</sup> destaca que por meio das interações entre os regulados e reguladores, nas diferentes camadas da pirâmide, torna-se possível apurar as motivações das empresas, identificar quais delas são exemplares ou líderes, relutantes em cumprir as regras, reincidentes ou incompetentes e, o mais importante, permite-se elaborar uma resposta regulatória no mesmo tom.

A ideia da teoria aponta que a maior parte das ações regulatórias do Estado Regulador ocorrem na base da pirâmide, que possui uma área maior, onde são utilizadas medidas de persuasão para se obter a conformidade com as normas vigentes. Ao ser apurado que tais medidas não estão sendo suficientes para modificar o comportamento dos regulados, o nível de intervenção aumenta, mas a sua aplicação será menos frequente. Os níveis ainda superiores podem ser utilizados, com uma frequência menor, até que se atinja o seu ápice, que possui uma área reduzida, onde se prevê uma medida rara e extrema, que pode até incapacitar o regulado ao suspender ou cassar a licença ou outro ato administrativo por meio do qual lhe tenha sido outorgada a exploração de serviços pelo Estado Regulador.

A maioria dos regulados são contraditórios e comprometidos, a depender do momento e do contexto, com a busca de valores econômicos, o cumprimento da lei ou a responsabilidade social do negócio.

Já as entidades reguladoras, por sua vez, também possuem diferentes personalidades. Segundo Ayres e Braithwaite os desastres regulatórios ocorrem justamente quando a personalidade do regulador exigente, não profissional e confusa se encontra com a personalidade irresponsável e na busca do lucro a todo custo do empresário.

A utilização da pirâmide regulatória, prevendo as medidas persuasivas em sua base, como diz Alexandre Pinheiro<sup>46</sup>, busca exatamente evitar tais desastres e possibilitar que as personalidades cooperativas se sobressaíam e que o cumprimento das regras seja realizado da maneira menos custosa para os envolvidos.

Assim, quaisquer indícios de falta de cooperação por parte dos regulados possibilitariam a identificação de motivações diversas e disparariam as medidas mais apropriadas para aquela situação.

---

<sup>45</sup> GUNNINGHAM, Neil - Enforcement and Compliance Strategies. In BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. (Coord.) - **The Oxford Handbook of Regulation**. 1.º ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 126.

<sup>46</sup> PINHEIRO - **Reversibilidade de bens...**

Os professores Ayres e Braithwaite concluíram que a regulação responsiva se diferencia das demais estratégias de regulação, centradas entre as opções de regulação de comando e controle ou desregulação, porque dispara as respostas regulatórias e qual esta resposta será, permitindo a utilização de técnicas de *enforcement* mais adequadas a cada caso, aumentando, assim, a probabilidade do atingimento dos objetivos elencados pelo Estado Regulador.

Na teoria da regulação responsiva há a necessidade de que o Estado Regulador elabore uma estratégia aderente ao setor regulado de modo a obter-se resultados efetivos, no sentido de reduzir a incidência de prejuízos sociais, e eficientes, com o menor custo aos reguladores e regulados.

Essa teoria busca, conforme Neil Gunningham<sup>47</sup>, identificar e disponibilizar aos órgãos governamentais as melhores técnicas para cada situação particular, onde devem ser desenhados e utilizados os comandos legais disponíveis e apropriados, que normalmente demandam a inclusão de técnicas de *enforcement*, pois são raras as regras que atingem seus objetivos sem isso.

O fluxo de informações entre o Estado Regulador e o regulado sempre foi uma questão de difícil calibragem, sendo a assimetria de informações uma das falhas de mercado mais desafiadoras de serem enfrentadas pelas entidades reguladoras.

De maneira geral, como aponta Alexandre Pinheiro<sup>48</sup>, é possível dizer com grande probabilidade, que em todos os mercados há os agentes denominados de “*profit-maximizers*” (maximizadores de lucro) e os movidos pela chamada “responsabilidade social”.

Diante disso, deve-se rejeitar uma estratégia baseada completamente na persuasão ou totalmente fulcrada na punição, pois a primeira não teria o condão de influenciar os atores que pensam unicamente no lucro, e a segunda minaria a vontade de cooperação daqueles que querem cumprir voluntariamente as leis e a regulamentação.

Como já dito, na base da pirâmide está a abordagem menos intervencionista, mais negociada, e que pode garantir a conformidade empresarial a uma lei justa. À medida que se sobe a pirâmide, intervenções cada vez mais drásticas na vida dos agentes estão envolvidas.

---

<sup>47</sup> GUNNINGHAM - *Enforcement and Compliance...*, p. 120.

<sup>48</sup> PINHEIRO - **Reversibilidade de bens...**

Por mais grave que possa ser o potencial de infringência às leis, a resposta normal e primária da teoria da regulação responsiva é tentar um diálogo antes de qualquer outra atitude, e apenas substituir esta presunção se existirem razões fundamentadas para tanto.

A atitude de se escalar a pirâmide como resposta a uma infração, tem por objetivo obter não a punição em si, mas a reforma do regulado por meio da sanção e da reparação. Quando esse objetivo é atingido, deve ser dada marcha à ré, ou seja, fazer o caminho para baixo da pirâmide, de modo a voltar à base inicial, de persuasão e diálogo.

Esse modelo é dinâmico, ou seja, não se trata de especificar antecipadamente os tipos de questões mais amenas, as quais devem ser tratadas na base da pirâmide, mais graves um pouco, que devem estar no meio, e as violações mais flagrantes, as quais devem seguir para o topo da pirâmide. Isso porque, mesmo com as mais graves questões, por exemplo, no caso de potenciais desrespeitos às obrigações legais para operar uma usina de energia nuclear com segurança, o que coloca em risco potencial milhares de vidas, os autores da teoria da regulação responsiva afirmam que se deve ficar com a presunção de que é melhor começar com o diálogo na base da pirâmide.

Não obstante todas as posições favoráveis à adoção de métodos da *responsive regulation*, cumpre salientar que o modelo regulatório trazido por essa teoria pode parecer, para alguns, irrelevante.

Como destaca Maria Eduarda Azevedo<sup>49</sup>, a proporcionalidade e a subsidiariedade dos meios sancionatórios já deveria ser uma característica inerente à atuação do Estado Regulador, tornando-se inócua a fase prévia da *responsive regulation*.

Ana Roque<sup>50</sup> disse certa vez, ao comentar sobre a necessidade de agravamento de coimas aos operadores que não cumprissem determinações da Anacom, e de responsabilidade direta aos administradores das empresas em questão, que, “na verdade, sem poderes para se impor, a regulação carece de sentido”, pensamento que caminha em direção oposta ao da regulação responsiva.

Há outras críticas no sentido de que a teoria da regulação responsiva apenas tenderia a salientar que o primeiro descumprimento do regulado não será caracterizado como infração pelo Estado Regulador.

---

<sup>49</sup> AZEVEDO - **Direito da Regulação...**, pp. 112-114.

<sup>50</sup> ROQUE, Ana - **Regulação do Mercado: Novas Tendências**. 1.º ed. Lisboa: Quid Juris, 2004, p. 76.

Em nosso entender, apesar das posições contrárias, há de ser considerado qual é o sistema jurídico-regulatório em análise e qual o nível de maturidade regulatória, tanto do mercado quanto da entidade reguladora, em questão.

Em Portugal, considerando que o sistema jurídico-regulatório é reforçado, no âmbito comunitário, por diretivas da União Europeia (como se verá em capítulo mais específico adiante, no tocante às telecomunicações), e no âmbito interno, pela Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, a aplicação de métodos de *responsive regulation* poderia ser tida por irrisória.

Todavia, em determinados países e mercados, essa lógica gradativa de imposições sancionatórias seria bem-vinda.

Tal questão se revela, sobretudo, se considerarmos que, em determinados sistemas jurídicos, uma entidade administrativa independente pode não possuir um grau de independência adequado que lhe permitisse, sem a preocupação de interferência de órgãos de controle internos e externos, atuar de maneira livre de modo a, apenas para citar um caso, deixar de impor sanções logo no início ou em todos os procedimentos de apuração de condutas irregulares, mesmo se ela trouxesse relevantes considerações sobre sua aplicabilidade ser inócua e desarrazoada.

No Brasil, por exemplo, há uma concepção de estrita legalidade ao serem impostas as sanções, na maioria das vezes sem nenhuma margem para aplicação de *soft law*. Deve ser adequado o fato à norma, com imposição imediata do sancionamento previsto em todos os casos de descumprimento, sob pena de órgãos de controle, como o TCU e o Ministério Público Federal agirem em face dos dirigentes do conselho ou diretoria colegiada da entidade reguladora, levando seus membros a não adotar medidas de ajuste focadas em persuasão, pois podem vir a ser responsabilizados pessoalmente caso o façam.

No âmbito do TCU são vários os julgamentos, em diversos setores regulados, onde esse órgão de controle parece ter se apropriado de feições regulatórias em detrimento das entidades reguladoras constitucional e legalmente instituídas.

A questão do modelo regulatório do setor de telecomunicações será objeto de estudo detalhado em capítulo próprio, mais adiante. Contudo, vale apontar um julgamento do TCU ocorrido em 11 de setembro de 2019 (antes, portanto, da alteração do marco jurídico-regulatório que será objeto de estudo em capítulo próprio mais adiante), que

gerou a expedição do Acórdão n.º 2142/2019<sup>51</sup>, onde esse órgão determinou, em detalhes, qual deve ser a forma de condução da Anatel na questão dos bens reversíveis das concessões das empresas que prestam o chamado STFC, ou telefonia fixa (em Portugal, STF).

O TCU asseverou que as operadoras de telefonia fixa adquiriram o controle acionário das antigas subsidiárias da Telebras sabendo que os bens reversíveis existentes teriam de ser revertidos ao Concedente ao final da concessão, sem indenização, e que, ainda que o serviço público de telefonia fixa tenha sido concedido sem o intuito de acumulação de patrimônio, o Poder Público não renunciou aos bens reversíveis então existentes, nem aos que viessem a se incorporar ao acervo das concessões.

Por tais motivos, segundo o TCU, a obrigatoriedade de controle dos bens reversíveis não adveio da aprovação, pela Anatel, do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, mas da publicação da Lei 9.472/1997 e da celebração dos contratos de concessão de STFC, os quais contêm dispositivos expressos e implícitos que assim requerem, e que portanto o inventário de bens reversíveis existentes em 1998 é imprescindível para que sejam reclamados das operadoras de STFC ao final da concessão, bem assim para deduzir o valor correspondente a desvinculações, alienações, onerações e substituições relativos a esses bens das indenizações que venham a ser pleiteadas pelas concessionárias ao término da concessão.

Afirmou o TCU que “após vinte anos de negligência da Anatel, no cumprimento de suas obrigações legais, contratuais e regulamentares”, já não se mostraria possível a obtenção de informações sobre a totalidade das operações de desvinculações, onerações ou substituição realizadas desde 1998 com bens vinculados ao serviço de telefonia fixa, o que segundo o TCU seria o único meio seguro de obstar indenizações indevidas e dissipação de bens reversíveis; o máximo que ainda se pode aspirar é a mitigação da perspectiva de dano.

Cumprе salientar que após dizer que a atuação regulatória da Anatel, além de ineficaz, foi negligente por vinte anos, o TCU, em verdadeira assunção indevida de competências típicas da entidade reguladora do setor de telecomunicações, passou a descrever, passo a passo, qual deve ser a atitude regulatória do Estado para o problema

---

<sup>51</sup> Acórdão do TCU, processo n.º 024.646/2014-8, julgado em 11/09/2019. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <pesquisa.apps.tcu.gov.br/>.



em questão, determinando em detalhes os caminhos a serem percorridos pelo órgão regulador setorial.

Assim, o TCU determinou à Anatel que, no prazo de 210 (duzentos e dez) dias, apresentasse relação que identificasse todos os bens reversíveis do STFC, “sem as falhas identificadas” na relação elaborada pela Anatel anteriormente, mediante os procedimentos que passou a listar, tais como: solicitação de informações a prefeituras municipais, órgãos públicos federais, concessionárias de serviços públicos, prestadoras de serviços, cartórios de imóveis, para identificar bens imóveis que, em algum momento, tenham composto o acervo das concessões; análise de demonstrações financeiras das operadoras e das demais empresas dos grupos a que pertencem, para identificar transferências ou alienações de bens do ativo imobilizado; solicitação ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e às consultorias KPMG e Azevedo Sodré das listas de bens reversíveis elaboradas durante o processo de avaliação para a desestatização do sistema Telebras; direcionamento de maiores esforços às mutações relativas aos equipamentos de comutação, transmissão e torres, sem prejuízo de investigar outros bens reversíveis que a Anatel repute relevantes sob a ótica da materialidade e do risco de alienação, desvinculação, oneração e substituição sem sua anuência; dar especial atenção às operações realizadas no período subsequente a 2012; dentre outras determinações.

A postura do TCU, nesse e em outros julgamentos, demonstra que esse órgão de controle resolveu ditar vários parâmetros, determinando como e quando atribuições típicas de entidades reguladoras serão exercidas.

Trata-se de uma tendência que tem sido observada em várias áreas da Administração Pública no Brasil, que traz aspectos preocupantes porque cria a constante desconfiança de que as decisões do regulador pesam pouco diante da palavra final dos Ministros do TCU.

O entendimento do TCU, muitas vezes, é bastante divergente de todo um conjunto de premissas e entendimentos das entidades reguladoras especializadas e das interpretações que elas fazem das leis e regulamentos.

Invariavelmente, tem prevalecido a visão do TCU, porque o tribunal tem o imenso poder de responsabilização sobre os servidores públicos de todos os órgãos da administração pública federal brasileira, incluídos aqueles detentores de mandato de direção de entidades reguladoras.

A autonomia das entidades reguladoras brasileiras, conforme se verá em estudo num capítulo sobre o assunto, na prática, fica muito aquém daquela existente nas leis esparsas de criação delas. Essa situação tentará ser atenuada pela entrada em vigor da Lei n.º 13.848/2019, chamada Lei das Agências Reguladoras.

Existem, sim, algumas tentativas de flexibilização, como a adoção de obrigações de fazer<sup>52</sup> ao invés do sancionamento imediato.

Mas a autonomia regulatória, forçoso reconhecer, trata-se de algo inexistente na cultura administrativista do Brasil, pois as entidades reguladoras devem apenas replicar o constante nas normas que impõe o sancionamento, sob pena de responsabilização de seus dirigentes.

Assim, um regramento prévio para adoção de métodos de regulação responsiva poderia trazer previsibilidade e segurança regulatória aos regulados, mas principalmente daria certa margem de manobra na atuação do Estado Regulador, que muitas vezes se vê obrigado a sancionar.

Não se diga, vale ressaltar, que o sancionamento se dá por vontade da própria entidade reguladora. É que, muitas vezes, a situação dela encaminha para a punição direta.

Isso se dá por dois motivos.

Uma cultura organizacional e institucional muito impositiva pode gerar verdadeira captura endoorgânica ou genética (porque na origem)<sup>53</sup> na atuação dos agentes que laboram na entidade reguladora.

A não cisão, por parte dos agentes públicos que atuam nas entidades reguladoras, com a atividade administrativa estatal não regulatória, fazendo com que eles deixem de atuar dando maior vazão à discricionariedade, passando a repetir os mesmos comportamentos vinculados que praticavam nos órgãos públicos não pertencentes ao rol de entidades reguladoras.

Em última análise, entendemos que uma reflexão a respeito da *responsive regulation* se mostra adequada, de modo que sua aplicação ou não dependa do grau de maturidade do sistema jurídico-regulatório a ser considerado.

---

<sup>52</sup> Sobre o tema, veja-se no capítulo 3 sobre a atuação da Anatel e a implementação de obrigações de fazer em substituição a multas (em Portugal, coimas) em procedimentos que apuração a ocorrência de infrações por parte de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações.

<sup>53</sup> FERREIRA - **Estado e Economia...**, p. 320.

A Anatel possui em curso propostas de regulamento com viés responsivo. Trata-se do Regulamento de Fiscalização Regulatória<sup>54</sup>, que tem por objetivo racionalizar e conferir maior efetividade às ações de acompanhamento, controle e fiscalização.

No âmbito deste processo de regulamentação foi apresentada a proposta do Fluxo do Processo de Fiscalização Regulatória contemplando a fase de regulação responsiva, ou seja, os níveis de atuação estatal, partindo de uma atuação de autocontrole para ações persuasivas de maior potencial.

A proposta divide a atuação fiscalizatória da Anatel em duas vertentes que, apesar de distintas, se interconectam. Primeiramente, tem-se a ação de fiscalização em si, compreendida como a realização de inspeções, apurações e auditorias voltadas à identificação da ocorrência de irregularidades. Haverá nessa vertente a análise de dados de primeiro nível, de menor profundidade, chegando até o terceiro nível de apuração, de profundidade muito maior. O produto de tais inspeções alimenta a segunda vertente, de controle.

No controle, será avaliada a conduta do regulado a partir de vários critérios, tais como, a gravidade da conduta, a reincidência do agente, a capacidade de correção, os riscos envolvidos, dentre outros, medindo-se a reação mais adequada ao caso concreto.

Assim, no primeiro degrau haveria a mera ação interna, sem maiores desdobramentos para o regulado, indicando, somente, a necessidade de alteração do nível de monitoramento. A partir do segundo estágio, haveria a expedição de recomendações e orientações e, a partir daí, se vai escalando os níveis de “agressividade” das medidas, os quais podem passar pela imposição de medidas cautelares, imposição de obrigações de fazer, aplicação de multas e, por fim, determinação de extinção do ato de outorga para exploração de serviços de telecomunicações, denominado caducidade<sup>55</sup>.

Carlos Ari Sundfeld<sup>56</sup> diz estar correto o diagnóstico de ineficácia atribuído ao modelo atual brasileiro, uma vez que a imposição de deveres, fiscalização de seu cumprimento e, ao constatar irregularidades, aplicação de sanções, gera procedimentos que não têm dado o resultado almejado.

---

<sup>54</sup> O processo administrativo, tombado sob o n.º 53500.205186/2015-10, pode ser consultado no site da Anatel. [Consult. 06 Nov. 2019] Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/processos-administrativos>>.

<sup>55</sup> Vide artigos 173, inciso IV, e 181, da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, do marco regulatório das telecomunicações no Brasil.

<sup>56</sup> SUNDFELD, Carlos Ari - **Direito Administrativo Ordenador**. 1.º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Nas palavras do referido professor, o extraordinário volume de multas aplicadas pela Anatel nos últimos anos, somado à percepção de exagero das medidas, são indícios que sugerem o desacerto desse caminho.

É de se dizer, assim, que o objetivo das propostas regulamentares de implementação de novos modelos de avaliação sancionatória por parte desta entidade reguladora brasileira foi declaradamente a propositura de mecanismo de regulação que substituísse esse modelo tradicional, passando-se a adotar a regulação responsiva.

A ideia seria a de atribuir maior eficácia às medidas regulatórias, com a consequente produção dos efeitos desejados independentemente de aplicação de sanções. Em suma, seria obtida uma regulação cujas normas fossem cumpridas pelos seus destinatários de modo espontâneo, ou seja, sem necessidade de uso de um sistema punitivo, fazendo uso de indução e não de coerção.

Por todo o exposto, nota-se vantagens na aplicação de métodos da teoria da regulação responsiva.

Caberá observar se, no local em que se pretende sua adoção, o mercado econômico considerado, o ambiente normativo e as especificidades regulatórias, essa mudança de estilo regulatório agradará aos diversos *players* envolvidos, ou seja, aos consumidores, aos regulados e ao próprio Estado Regulador.

A inspiração nesse novo paradigma regulatório, como já dito, a depender do ambiente em que estiver inserido e de todas as facetas descritas, em nosso entender pode vir a trazer benefícios.

## **2. ENTIDADES REGULADORAS EM GERAL**

### **2.1. Fontes Normativas e Fundamentos**

#### *2.1.1. Portugal*

Inicialmente, é necessário referir sobre a influência do direito europeu sobre o desenho institucional dos sistemas de regulação nos países da Europa comunitária.

Com efeito, é possível notar neles a coexistência de dois corpos essenciais de regulação econômica, conforme destaca Maria Eduarda Azevedo<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> AZEVEDO - *Direito da Regulação...*, pp. 122-123.

De um lado, um corpo nuclear de regulação orientado no sentido da promoção dos valores de mercado e da abertura dos setores econômicos à concorrência, que corresponde na União Europeia ao corpo mais dinâmico e em expansão da regulação, associado aos processos de desmantelamento de monopólios públicos. Esse corpo, segundo a autora em referência, busca acentuar o objetivo de promover a criação de novos mercados ou a manutenção de condições para a sua abertura continuada à concorrência, e pode ser chamado de *market creating* ou *market making regulation*.

Por outro lado, um corpo de regulação, o qual é menos dinâmico, que almeja garantir equilíbrios entre valores de mercado e outros correspondentes a interesses públicos diversificados, em geral acerca da salvaguarda da pluralidade de informação ou a defesa e proteção da poupança dos cidadãos, acolhidos nas constituições econômicas, que pode ser chamado de *market correcting regulation*.

Assim, criação de autoridades reguladoras nacionais<sup>58</sup> no âmbito dos países comunitários é decisivamente influenciada pela ação da Comissão Europeia.

Essa atuação é fruto de uma política de concorrência que, sem questionar a possibilidade de existência de empresas públicas, é geradora de um cenário propício à realização de programas de privatização.

Portanto, continua a mesma professora, merece atenção uma espécie de injunção comunitária no sentido da criação, pelos seus Estados membros, de autoridades reguladoras independentes.

Assim, na sequência da liberalização de serviços de interesse econômico geral, por imposição comunitária, esse impulso de modelo regulatório tem acabado por manifestar uma tendência expansiva clara, cuja técnica se replica em diversos setores econômicos.

É possível captar tal influência comunitária no fenômeno da regulação da economia em solo português, onde a transposição de diretivas comunitárias é algo de que os regimes nacionais de regulação são, no dizer de Maria Eduarda Azevedo, em larga escala tributários.

Será visto, no capítulo adiante, ao adentrar-se no setor das telecomunicações, que o arranjo institucional português é um notório exemplo dessa situação.

---

<sup>58</sup> Ao longo do presente trabalho acadêmico, e especialmente no presente capítulo, são feitas reflexões sobre a adoção de termos e nomenclaturas em Portugal e no Brasil. No momento, restringe-se a dizer que, assumidamente, são utilizados os termos “entidade administrativa independente” (Portugal) e “agência reguladora” (Brasil) como sinônimos, assim como órgão regulador, entidade reguladora, autoridade reguladora, e outros deles derivados.

Agora, contudo, adentrando-se especificamente no enquadramento jurídico das entidades reguladoras portuguesas, tem-se que o mesmo pode ser descrito a partir de quatro momentos, nos termos em que aponta Maria Eduarda Azevedo<sup>59</sup>.

O primeiro deles data do ano de 2003, onde Vital Moreira e Fernanda Maçãs<sup>60</sup> publicaram um estudo chamado “Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro”.

De modo a justificarem a necessidade de uma lei-quadro, esses dois professores indicaram, basicamente, três razões.

A primeira razão diz respeito ao fato de que, apesar de existirem muitos organismos reguladores, é notória, de acordo com eles, a falta de homogeneidade das soluções institucionais, dando lugar a soluções organizatórias diferentes, ora sob a forma de entidades independentes, perante situações idênticas, dependendo isso de fatores em grande medida conjunturais e aleatórios.

A segunda razão é a de que, não obstante uma heterogeneidade institucional, observaram eles uma incontestável tendência para a substituição de institutos tradicionais por entidades reguladoras independentes.

Por fim, numa terceira razão tem-se o fato de que, apesar dessa tendência acima descrita, está longe de haver homogeneidade nas soluções relativas às diversas autoridades reguladoras independentes, havendo consideráveis diferenças entre elas.

No ano seguinte, em 2004, sobreveio a Lei-Quadro dos Institutos Públicos, criando um regime geral para essas entidades administrativas da Administração Indireta.

Num segundo momento, o “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades da Política Económica”<sup>61</sup>, celebrado em 2011 entre Portugal, Comissão Europeia, Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, buscou reforçar o panorama regulatório nacional.

Ora, Portugal, ao solicitar assistência financeira internacional, ficou vinculado ao programa de ajustamento orçamentário, bem como às reformas estruturais que diziam respeito à competitividade da economia.

---

<sup>59</sup> AZEVEDO - **Direito da Regulação...**, pp. 189-191.

<sup>60</sup> MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Maria Fernanda - **Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro**. 1.º ed. Coimbra: CEDIPRE, 2003, p. 260.

<sup>61</sup> COMISSÃO EUROPEIA - **Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades da Política Económica**. 2011. [Consult. 13 Jul. 2020] Disponível em WWW: <[https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou\\_pt.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf)>.

Assim, o citado Memorando obrigou Portugal a diligenciar pela aceleração das privatizações, a liberar os setores considerados essenciais e a fomentar a concorrência, dotando a AdC de meios mais eficazes de atuação.

Tudo isso visava dois objetivos, e não necessariamente a expedição de uma lei-quadro.

Por um lado, Portugal deveria garantir que suas entidades reguladoras fossem dotadas de independência.

De outro lado, deveria garantir, a elas, os recursos necessários ao exercício de suas atividades.

O Programa de Governo do XIX Governo Constitucional<sup>62</sup> (2011-2015) previa, dentre suas medidas, a criação de uma lei-quadro das entidades reguladoras. Esse é o terceiro momento de enquadramento jurídico atual e mais recente das entidades reguladoras em Portugal.

Por fim, como quarto momento, tem-se a aprovação da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

Essa legislação é hoje o que há de mais importante no tocante às entidades reguladoras portuguesas, pois ali se encontram escrutinados todos os aspectos relevantes e que devem ser seguidos, em linhas gerais, pelas autoridades reguladoras independentes de Portugal.

Assim, a lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade econômica dos setores privados, público e cooperativo, reconhece como entidades reguladoras as seguintes: a AdC, o ISP, a CMVM, a ERSE, a Anacom, o INAC, o IMTT, a ERSAR e a ERS.

A lei-quadro procurou criar um quadro legal homogêneo para enquadramento da criação, do funcionamento e da atividade de todas as entidades reguladoras.

Carlos Pignatelli<sup>63</sup>, ao escrever sobre a natureza jurídica das entidades reguladoras, diz que em Portugal elas constituem, no contexto administrativo atual, um novo tipo de instituto público, que se caracteriza, fundamentalmente, pela maior acentuação da sua independência funcional, orgânica e financeira e, também, da sua função reguladora, refletidas nos seus estatutos.

---

<sup>62</sup> PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS - **Programa de Governo do XIX Governo Constitucional**. 2011. [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <[https://www.historico.portugal.gov.pt/media/130538/programa\\_gc19.pdf](https://www.historico.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf)>.

<sup>63</sup> PIGNATELLI, Carlos - Breves Reflexões em Torno das “Entidades Reguladoras”. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Vol. 45 (2006), pp. 49-77.

Todavia, cumpre salientar que há duas exceções devidamente justificadas de entidades que a ela não se submetem, quais sejam, o Banco de Portugal e a ERC. Essas são submetidas a uma legislação própria.

Não obstante isso, a lei-quadro é muito importante no sentido da consolidação da regulação em Portugal.

Com efeito, ela permitiu uma verdadeira uniformização de regras de mercado, o que certamente contribui para fortalecimento do mesmo, tornando-o justo, com regras iguais para todos, o que, conforme falamos, beneficiam todos os atores envolvidos, em especial o consumidor.

Para além dos ditames literais contidos nessa lei-quadro, cumpre aqui destacar um interessante aspecto.

Não obstante essa nomenclatura de lei-quadro, ela não possui superioridade hierárquica sobre os decretos-leis aprovadores das entidades reguladoras em concreto.

Com efeito, há uma vinculação política do legislador ao editar os decretos-leis de cada entidade, mas não uma possibilidade de suscitar inconstitucionalidade ou ilegalidade caso um deles não siga a lei-quadro.

Percebe-se que houve, de fato, um desligamento das entidades reguladoras da Administração Direta e Indireta do Estado, colocando-as na condição de independentes.

Essa situação diverge do modelo brasileiro, onde as agências reguladoras muitas vezes não são respeitadas como órgãos independentes, situação que pode ser explicada pela ausência de uma lei-quadro, muito embora a Lei n.º 13.848/2019, que por sua relevância nesse contexto será avaliada pormenorizada e detalhadamente adiante, tenha chegado para, de alguma forma, tentar cumprir esse papel.

### *2.1.2. Brasil*

No Brasil, as agências reguladoras foram instituídas na década de 1990, sob inspiração do modelo dos Estados Unidos.

Na verdade, o processo de privatização no Brasil, embora tenha tomado impulso efetivo a partir de 1990, iniciou-se no começo dos anos 1980, com a chamada “reprivatização” de empresas que haviam sido absorvidas pelo Estado.

No período compreendido entre 1981 e 1989, foram vendidas pelo Estado por volta de 38 (trinta e oito) empresas, na sua maioria de pequeno porte, tendo sido arrecadados cerca R\$ 700 milhões.



Contudo, em 1990, com o lançamento do denominado Programa Nacional de Desestatização, uma nova fase se inicia.

Durante o governo do Presidente Fernando Collor de Mello, entre 1990 e 1992, foram privatizadas 15 (quinze) empresas por um valor total de aproximadamente R\$ 4,7 bilhões.

Em seguida, no período de governo do Presidente Itamar Franco, entre 1992 e 1995, foram privatizadas 18 empresas por um total de R\$ 5,8 bilhões, a maior delas dos setores de siderurgia, petroquímica e fertilizantes.

O programa de governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso<sup>64</sup> já apontava no sentido de continuar e impulsionar esse processo de privatização.

Ao ser eleito para dois mandatos, que duraram de 1995 a 2003, o Presidente Fernando Henrique Cardoso conseguiu implementar essas ideias liberalizantes da economia, especialmente tendo em vista uma insatisfação generalizada com a atuação ineficiente do Estado, sobretudo em relação à não redução de desigualdades sociais e regionais.

A proposta dele era de redução do tamanho do Estado, transferindo parte de sua atuação ao mercado, mas sem que isso significasse um retorno ao estado liberal, e sim que o governo acompanhasse o mercado por meio de intervenções regulatórias por meio de entidades reguladoras.

A nomenclatura posteriormente adotada foi a de agências reguladoras, o que aproximou ainda mais a visão ao modelo estadunidense.

Para que isso fosse empregado naquela altura, o terreno jurídico já possuía assento constitucional no artigo 174, de onde se extrai que o Estado atuará “como agente normativo e regulador da atividade econômica”.

Todavia, algumas emendas constitucionais foram promulgadas para liberalizar a economia.

As emendas constitucionais n.º 6/1995, n.º 7/1995 e n.º 36/2002, em resumo, promoveram a abertura do capital estrangeiro, ao atenuar os benefícios a empresas nacionais, permitir navegação de cabotagem a embarcações estrangeiras e admitir participação de capital estrangeiro em até 30% de empresas jornalísticas e de radiodifusão.

---

<sup>64</sup> CARDOSO, Fernando Henrique - **Mãos à obra, Brasil: proposta de governo**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2008. [Consult. 09 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://static.scielo.org/scielobooks/b27wf/pdf/cardoso-9788599662663.pdf>>.

Por sua vez, as emendas constitucionais n.º 5/1995, n.º 8/1995 e n.º 9/1995 atenuaram os monopólios estatais, respectivamente, nos setores de gás, das telecomunicações e do petróleo.

A propósito, as emendas constitucionais n.º 8 e n.º 9 já afirmavam sobre a criação das agências reguladoras das telecomunicações e do petróleo. Mas é importante dizer que a Constituição da República brasileira não exigia assento nela para implementação das agências.

Por essa razão, a maioria das onze (11) agências reguladoras hoje existentes no Brasil derivam de legislação infraconstitucional.

As agências reguladoras instituídas no Brasil são: Aneel, Anatel, ANP, Anvisa, ANS, ANA, ANTT, Antaq, Ancine, Anac e ANM.

Em 2019, um importante marco legal nas agências reguladoras brasileiras foi estabelecido. Houve a publicação, em 26 de junho de 2019, e entrada em vigor noventa dias após, da Lei n.º 13.848, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.

No Brasil, podem existir agências reguladoras nas três esferas (União, Estados/DF e Municípios). A Lei n.º 13.848/2019 regula apenas as agências reguladoras em âmbito federal.

É sabido que havia certa necessidade de a legislação brasileira possuir normatização específica, de modo a conceder a suas agências reguladoras certo grau de independência, em comparação aos demais órgãos administrativos.

Ora, analisando-se o Brasil sob uma perspectiva portuguesa, nota-se que em solo português a Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, cumpre bem esse papel.

Todavia, no Brasil, até a edição da Lei n.º 13.848/2019, as agências reguladoras contavam apenas com a previsão de sua específica fonte normativa criadora, e não com uma legislação abrangente, que as tratasse como órgãos administrativos especiais.

Na verdade, esse tratamento requer, em terras brasileiras, certa mudança cultural, até que, efetivamente, as agências reguladoras passem a ser tratadas, por todos os agentes (governo, empresas e usuários) como detentoras dessa condição de independência.

Vital Moreira<sup>65</sup>, por meio de artigo com o indicativo título “Agências Reguladoras Independentes em Xequê no Brasil”, já apontava em 27 de março de 2003, data em que o mesmo foi publicado no “Diário Econômico”<sup>66</sup>, que havia proposta de projeto de lei no Congresso Nacional brasileiro visando reduzir a independência das agências reguladoras e permitir ao Poder Executivo controlar a sua atuação. Essa situação não se alterou com o passar dos anos.

O advento da Lei n.º 13.848/2019, contudo, é um passo importante nessa mudança de paradigma.

Portanto, tendo em vista a relevância dessa normatização, a partir daqui faz-se uma análise pormenorizada das principais mudanças oriundas da Lei n.º 13.848/2019, que vem sendo chamada desde sua apreciação pelo Congresso Nacional brasileiro de “Lei das Agências Reguladoras”.

Um primeiro ponto a se destacar é que essa lei acentuou a caracterização das agências reguladoras brasileiras como órgãos de natureza especial.

Como se verá com mais vagar adiante, a natureza especial conferida às agências reguladoras brasileiras é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, e investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos.

Tais pressupostos, a bem da verdade, já eram trazidos pelas legislações esparsas de criação de cada agência reguladora, mas no Brasil eram tidos, muitas vezes, apenas como expressões abstratas e adjetivos pomposos.

Ocorre que a Lei n.º 13.848/2019 deu contornos a algumas de tais características, atribuindo a elas algum modelo de implementação, o que lhes dá, agora, certa margem de concretude que, pelo menos em teoria, torna identificável sua caracterização, ou não, em determinada agência reguladora.

Um bom exemplo disso é a autonomia administrativa da agência reguladora, que será a partir da Lei das Agências Reguladoras caracterizada pelas seguintes competências: solicitar diretamente ao Ministério da Economia autorização para a realização de concursos públicos, provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária e alterações no respectivo quadro de pessoal,

---

<sup>65</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital - Agências Reguladoras Independentes em Xequê no Brasil. In **A Mão Visível: mercado e regulação**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 227-229.

<sup>66</sup> A obra “A Mão Visível: mercado e regulação” consolida crônicas escritas pelo próprio Vital Moreira e por Maria Manuel Leitão Marques, no “Diário Econômico”, entre 2001 e 2003.

fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores, bem como conceder diárias e passagens em deslocamentos nacionais e internacionais e autorizar afastamentos do País a servidores da agência e celebrar contratos administrativos e prorrogar contratos em vigor relativos a atividades de custeio, independentemente do valor.

Ademais, regras de *compliance* deverão ser implementadas nas agências reguladoras, as quais adotarão práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção.

Conforme destacam Cristiana Fortini e Gabriel Fajardo<sup>67</sup>, tais regramentos foram inseridos como parágrafo de um *caput* que consagra a autonomia, o que faz transparecer que o legislador reconhece que a captura dos fins públicos da instituição por interesses não republicanos seria um modo de alijar qualquer pretensão de independência.

No processo decisório das agências reguladoras, haverá o dever de observância do princípio da proporcionalidade, ou seja, a agência reguladora deverá conceber, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

De igual maneira, quanto ao dever de motivação das deliberações, a agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.

No que concerne à alteração dos atos regulatórios dever ser precedida de Análise de Impacto Regulatório, a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Nesse sentido, o Presidente da República deverá editar um decreto regulamentando qual será o conteúdo e a metodologia da AIR, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização

---

<sup>67</sup> FORTINI, Cristiana; FAJARDO, Gabriel - A nova Lei das Agências Reguladoras: impressões iniciais. **Revista Consultor Jurídico**. 2019. [Consult. 21 Abr. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/interesse-publico-lei-agencias-reguladoras-impressoes-iniciais>>.

e aqueles em que poderá ser dispensada. Para os casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

A diretoria colegiada da agência reguladora, em algumas delas denominada conselho diretor, como no caso da Anatel se manifestará, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

Tal manifestação integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

Apesar de óbvio, um ponto em especial merece destaque. A partir da Lei n.º 13.848/2019, as decisões relacionadas à atividade de regulação deverão ser adotadas, sempre, pelo colegiado da agência reguladora, e não por um de seus dirigentes de maneira monocrática, ou por outra área interna.

Sendo assim, o conselho diretor ou a diretoria colegiada da agência reguladora deliberará por maioria absoluta dos votos de seus membros, entre eles o diretor-presidente, o diretor-geral ou o presidente, conforme definido no regimento interno.

Outra importante implementação diz respeito à questão da transparência. As reuniões deliberativas do conselho diretor ou da diretoria colegiada da agência reguladora são públicas e gravadas em meio eletrônico, sendo que a pauta de reunião deliberativa deverá ser divulgada no *site* na internet da agência com antecedência mínima de três dias úteis e somente poderá ser deliberada matéria que dela constar.

No entanto, é possível que matérias urgentes e relevantes sejam deliberadas sem prévia inclusão em pauta, a critério do dirigente máximo da agência reguladora, seja ele denominado presidente, diretor-presidente ou diretor-geral.

Como exceção à regra de transparência acima, tem-se que não são públicas apenas as reuniões realizadas para deliberações do conselho diretor ou da diretoria colegiada em matérias que envolvam documentos classificados como sigilosos e matéria de natureza administrativa.

Ainda no tocante à transparência, bem como trazendo a participação popular para a formulação das decisões, implementa-se de forma geral a todas as agências reguladoras a consulta pública.

Já bastante aplicada em algumas agências reguladoras, como na Anatel e na Aneel, trata-se de instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

Deverão ser objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

No mesmo sentido, implementa-se a audiência pública, instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante.

Assim, a agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.

A consagração de consulta e audiência públicas revela a importante pretensão de tornar as agências reguladoras entes permeáveis à participação externa, além da maior transparência e publicidade de seus atos. Segundo Cristiana Fortini e Gabriel Fajardo, de um lado, expõe-se as agências reguladoras aos reclames dos agentes privados, consumidores e usuários, e de outro, enrije-se sua autonomia funcional e financeira para que as autarquias não sejam premidas por pressões políticas ou setoriais.

Com relação à prestação de contas e controle social, ou seja, sobre quem exerce o controle externo das agências reguladoras, tem-se que o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do TCU.

Para isso, a agência reguladora deverá elaborar relatório anual circunstanciado de suas atividades, no qual destacará o cumprimento da política do setor, definida pelos Poderes Legislativo e Executivo, e o cumprimento dos seguintes planos: plano estratégico e plano de gestão anual.

O relatório anual de atividades deverá conter sumário executivo e será elaborado em consonância com o relatório de gestão integrante da prestação de contas da agência reguladora, conforme artigo 9º da Lei n.º 8.443/1992<sup>68</sup>, devendo ser encaminhado pela

---

<sup>68</sup> A Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU) e dá outras providências. De fato, o TCU é o órgão de controle externo a quem compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nessa lei, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e

agência reguladora, por escrito, no prazo de até 90 dias após a abertura da sessão legislativa do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado da pasta a que estiver vinculada, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao TCU, e disponibilizado aos interessados na sede da agência e no respectivo *site* na internet.

Os objetivos dos planos estratégico e de gestão são os de aperfeiçoar o acompanhamento das ações da agência reguladora, inclusive de sua gestão, promovendo maior transparência e controle social, aperfeiçoar as relações de cooperação da agência reguladora com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei, promover o aumento da eficiência e da qualidade dos serviços da agência reguladora de forma a melhorar o seu desempenho, bem como incrementar a satisfação dos interesses da sociedade, com foco nos resultados, e permitir o acompanhamento da atuação administrativa e a avaliação da gestão da agência.

Ainda no sentido de dar mais transparência e participação popular na tomada de decisões, a agência reguladora deverá implementar, em cada exercício, plano de comunicação voltado à divulgação, com caráter informativo e educativo, de suas atividades e dos direitos dos usuários perante a agência reguladora e as empresas que compõem o setor regulado.

O plano estratégico, o qual a agência reguladora deverá elaborar, para cada período quadrienal, conterá os objetivos, as metas e os resultados estratégicos esperados das ações da agência reguladora relativos a sua gestão e a suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas, bem como a indicação dos fatores externos alheios ao controle da agência que poderão afetar significativamente o cumprimento do plano.

Por sua vez, o plano de gestão anual, alinhado às diretrizes estabelecidas no plano estratégico, será o instrumento anual do planejamento consolidado da agência reguladora

---

sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, bem como proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Ao dispor sobre Tomada e Prestação de Contas, o citado artigo 9º assim estipula:

“Integrarão a tomada ou prestação de contas, inclusive a tomada de contas especial, dentre outros elementos estabelecidos no Regimento Interno, os seguintes:

I - relatório de gestão;

II - relatório do tomador de contas, quando couber;

III - relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas adotadas para corrigir as faltas encontradas;

IV - pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, na forma do art. 52 desta Lei.”

e contemplará ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão.

O plano de gestão anual deverá especificar, no mínimo, as metas de desempenho administrativo e operacional e as metas de fiscalização a serem atingidas durante sua vigência, as quais deverão ser compatíveis com o plano estratégico, bem como prever estimativa de recursos orçamentários e cronograma de desembolso dos recursos financeiros necessários ao alcance das metas definidas.

Para dar dinamismo e previsibilidade à atuação das agências reguladoras, ficou estabelecido que elas implementarão, no respectivo âmbito de atuação, a chamada agenda regulatória, instrumento de planejamento da atividade normativa que conterá o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência.

A agenda regulatória deverá ser alinhada com os objetivos do plano estratégico e integrará o plano de gestão anual e será aprovada pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada e será disponibilizada na sede da agência e no respectivo *site* na internet.

Para facilitar todo esse processo de *compliance* e implementação de gestão transparente, a Lei das Agências Reguladoras definiu de maneira expressa que, em cada agência reguladora, existirá um ouvidor, que atuará sem subordinação hierárquica e exercerá suas atribuições sem acumulação com outras funções.

O ouvidor deverá zelar pela qualidade e pela tempestividade dos serviços prestados pela agência, acompanhar o processo interno de apuração de denúncias e reclamações dos interessados contra a atuação da agência e elaborar relatório anual de ouvidoria sobre as atividades da agência. Ele terá acesso a todos os processos da agência reguladora e deverá manter em sigilo as informações que tenham caráter reservado ou confidencial.

Conforme acima, o ouvidor deverá elaborar relatório anual sobre as atividades da agência. Os relatórios do ouvidor deverão ser encaminhados ao conselho diretor ou à diretoria colegiada da agência reguladora, que poderá se manifestar no prazo de 20 dias úteis.

Tais relatórios do ouvidor não terão caráter impositivo, cabendo ao conselho diretor ou à diretoria colegiada deliberar, em última instância, a respeito dos temas relacionados ao setor de atuação da agência reguladora.

Transcorrido o prazo para manifestação do conselho diretor ou da diretoria colegiada, o ouvidor deverá encaminhar o relatório e, se houver, a respectiva manifestação ao titular do ministério a que a agência estiver vinculada, à Câmara dos



Deputados, ao Senado Federal e ao TCU, bem como divulgá-los no *site* da agência na internet.

O ouvidor será escolhido pelo Presidente da República e por ele nomeado, após prévia aprovação do Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição da República brasileira<sup>69</sup>.

O ouvidor terá mandato de 3 anos, vedada a recondução, e somente perderá o cargo em caso de: renúncia, condenação judicial transitada em julgado, ou condenação em processo administrativo disciplinar. O processo administrativo contra o ouvidor somente poderá ser instaurado pelo titular do Ministério ao qual a agência está vinculada, por iniciativa de seu Ministro ou do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, em decorrência de representação promovida pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada da respectiva agência.

O ouvidor não poderá ser escolhido entre quem se enquadre nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece casos de inelegibilidade eleitoral. Além disso, deve ter notório conhecimento em administração pública ou em regulação de setores econômicos, ou no campo específico de atuação da agência reguladora. Fica vedado ao ouvidor ter participação, direta ou indireta, em empresa sob regulação da respectiva agência reguladora.

Caso venha a ficar vago o cargo de ouvidor no curso do mandato, este será completado por sucessor investido segundo as mesmas regras do ouvidor, ou seja, indicação do Presidente da República e submissão ao Senado. O sucessor exercerá o cargo pelo prazo remanescente, admitida a recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 anos.

Para dar vazão a suas atividades, o ouvidor contará com estrutura administrativa compatível com suas atribuições e com espaço em canal de comunicação e divulgação institucional da agência.

A Lei das Agências Reguladoras, por outro lado, também cria mecanismos de interação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência.

De modo a viabilizar essa necessidade de que a regulação estatal seja exercida em cooperação com a atividade de defesa da concorrência, ou seja, para promoção da

---

<sup>69</sup> “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

(...)

f) titulares de outros cargos que a lei determinar;”

concorrência e eficácia na implementação da legislação de defesa da concorrência nos mercados regulados, as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência devem atuar em estreita cooperação, privilegiando a troca de experiências.

O monitoramento de práticas de mercado dos agentes dos setores regulados deverá, no exercício de suas atribuições, ser de incumbência das agências reguladoras. Assim, caberá a elas monitorar e acompanhar as práticas de mercado dos agentes dos setores regulados, de forma a auxiliar os órgãos de defesa da concorrência na observância do cumprimento da legislação de defesa da concorrência, nos termos da Lei n.º 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).

Por sua vez, como atribuições dos órgãos de defesa da concorrência, tem-se que eles serão responsáveis pela aplicação da legislação de defesa da concorrência nos setores regulados, incumbindo-lhes a análise de atos de concentração, bem como a instauração e a instrução de processos administrativos para apuração de infrações contra a ordem econômica.

Nesse mister, tais órgãos de defesa da concorrência poderão solicitar às agências reguladoras pareceres técnicos relacionados a seus setores de atuação, os quais serão utilizados como subsídio à análise de atos de concentração e à instrução de processos administrativos.

As agências reguladoras passam a ter o dever de comunicação aos órgãos de defesa da concorrência quando, no exercício de suas atribuições, tomar conhecimento de fato que possa configurar infração à ordem econômica. Nesse caso, elas deverão comunicar o fato, imediatamente, aos órgãos de defesa da concorrência para que esses adotem as providências cabíveis.

Por consequência, o Cade, equivalente em Portugal à AdC, notificará a agência reguladora a respeito do teor da decisão sobre condutas potencialmente anticompetitivas cometidas no exercício das atividades reguladas, bem como das decisões relativas a atos de concentração julgados por aquele órgão, no prazo máximo de 48 horas após a publicação do respectivo acórdão, para que sejam adotadas as providências legais.

Além da interação entre agências reguladoras e órgãos de defesa da concorrência, foi também trazida pela Lei das Agência Reguladoras, de maneira expressa, a possibilidade de articulação entre duas ou mais agências reguladoras, por meio da edição de atos normativos conjuntamente.

Dessa maneira, tem-se que duas ou mais agências reguladoras poderão editar atos normativos conjuntos dispondo sobre matéria cuja disciplina envolva agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial.

Importante ressaltar que essa possibilidade, ainda que não prevista de maneira expressa em legislação única para todas as agências reguladoras, como agora se tem por meio da Lei n.º 13.848/2019, já era adotada em alguma medida.

Por exemplo, a Aneel, a ANP e a Anatel possuem normas conjuntas, na forma de resolução, acerca do compartilhamento infraestrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo.

Tais atos normativos conjuntos deverão ser aprovados pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada de cada agência reguladora envolvida, por procedimento idêntico ao de aprovação de ato normativo que isoladamente o fazem e, ainda, com observância, em cada agência reguladora, das normas aplicáveis ao exercício da competência normativa previstas no seu respectivo regimento interno.

O balizamento sobre o conteúdo normativo dos atos conjuntos também é objeto de expressa previsão legal.

As normas conjuntas deverão conter regras sobre a fiscalização de sua execução e prever mecanismos de solução de controvérsias decorrentes de sua aplicação, podendo admitir solução com utilização da mediação, nos termos da Lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação), ou arbitragem por comissão integrada, entre outros, por representantes de todas as agências reguladoras envolvidas.

Há previsão, por fim, de comitês para intercâmbio de experiências e informações entre as agências reguladoras. A lei prevê que elas poderão constituir comitês para o intercâmbio de experiências e informações entre si ou com os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência<sup>70</sup>.

Tal medida visa estabelecer orientações e procedimentos comuns para o exercício da regulação nas respectivas áreas e setores da economia, bem como permitir a consulta recíproca quando da edição de normas que impliquem mudanças nas condições dos setores regulados.

---

<sup>70</sup> Nos termos do artigo 3º da Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é formado pelo Cade e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (denominado, durante a legislatura do Presidente Jair Bolsonaro, de Ministério da Economia).

A Lei das Agências Reguladoras, Lei n.º 13.848/2019, também criou mecanismos visando a articulação delas com os órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente.

A ideia trazida pela norma é a de que as agências reguladoras devem zelar pela defesa do consumidor, em articulação com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor<sup>71</sup> e com o órgão de defesa do consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do monitoramento e acompanhamento das práticas de mercado dos agentes do setor regulado.

No exercício dessa atribuição, as agências reguladoras poderão firmar convênios e acordos de cooperação com os órgãos e as entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para colaboração mútua, sendo vedada a delegação de competências que tenham sido a elas atribuídas por lei específica de proteção e defesa do consumidor no âmbito do setor regulado.

No capítulo referente a essa articulação com órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente, foi trazida à tona a possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta.

Dessa forma, as agências reguladoras estão autorizadas a celebrar termo de ajustamento de conduta, com força de título executivo extrajudicial, com pessoas físicas ou jurídicas sujeitas a sua competência regulatória, aplicando-se os requisitos do art. 4º-A da Lei n.º 9.469/97<sup>72</sup>, o qual prevê que o termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações, firmado pela Advocacia-Geral da União, deverá conter a descrição das obrigações assumidas, o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações, a forma de fiscalização da sua observância, os fundamentos de fato e de direito, e a previsão de multa ou de sanção administrativa, no caso de seu descumprimento, bem como que a Advocacia-Geral da União poderá solicitar aos órgãos e entidades públicas federais manifestação sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo a essa autoridade a decisão final quanto à sua celebração.

---

<sup>71</sup> Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor, sendo coordenado politicamente pelo Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (do Ministério da Justiça e Segurança Pública), ou órgão federal que venha substituí-lo, conforme artigos 105 e 106 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

<sup>72</sup> Essa lei que regulamenta a intervenção da União em causas em que entes federais estejam em algum dos pólos da demanda.

Fica suspensa, enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de ajustamento de conduta, em relação aos fatos que deram causa a sua celebração, a aplicação de sanções administrativas de competência da agência reguladora à pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

Além disso, caso seja celebrado um termo de ajustamento de conduta entre um dos legitimados para propositura de ação civil pública (conforme previsto no § 6º do artigo 5º da Lei n.º 7.347/1985<sup>73</sup>, por exemplo, o Ministério Público Federal) e uma empresa que atua no serviço regulado, a respectiva agência reguladora setorial deverá ser comunicada caso o termo tenha por objeto matéria de natureza regulatória de sua competência.

Por meio da celebração de convênios e acordos de cooperação, as agências reguladoras poderão articular-se com os órgãos de defesa do meio ambiente visando ao intercâmbio de informações, à padronização de exigências e procedimentos, à celeridade na emissão de licenças ambientais e à maior eficiência nos processos de fiscalização.

Há, ainda, na Lei das Agências Reguladoras a previsão de acordo de cooperação entre as agências reguladoras federais e as agências reguladoras estaduais ou municipais.

Assim, as agências reguladoras de âmbito federal poderão promover a articulação de suas atividades com as agências reguladoras ou órgãos de regulação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas respectivas áreas de competência, implementando, a seu critério e mediante acordo de cooperação, a descentralização de suas atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais.

Essa descentralização será instituída desde que a agência reguladora ou o órgão de regulação da unidade federativa interessada possua serviços técnicos e administrativos competentes, devidamente organizados e aparelhados para a execução das respectivas atividades.

Excepcionalmente, atividades do Sistema Único de Saúde não poderão ser objeto da citada descentralização, devendo observar o disposto em legislação própria.

Nos termos do respectivo acordo, a execução das atividades delegadas por agência reguladora ou órgão de regulação estadual, distrital ou municipal será permanentemente acompanhada e avaliada pela agência reguladora federal.

---

<sup>73</sup> A lei em questão disciplina a propositura de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Nesse caso, parte da receita arrecadada pela agência reguladora federal poderá ser repassada à agência reguladora ou ao órgão de regulação estadual, distrital ou municipal, para custeio de seus serviços, na forma do respectivo acordo de cooperação, sendo que esse repasse deverá ser compatível com os custos da agência reguladora ou do órgão de regulação local para realizar as atividades delegadas.

Em todo caso, fica vedada a delegação de competências normativas, ou seja, as agências reguladoras federais não poderão passar para as demais agências seu poder normativo.

Além das previsões já ressaltadas acima, a Lei das Agências Reguladoras também trouxe uma série de alterações no tocante a leis específicas que regulam as agências reguladoras federais e na legislação referente à gestão dos seus recursos humanos.

É possível dizer que duas dessas mudanças são marcantes.

A primeira se refere ao mandato dos Conselheiros ou Diretores, a depender da nomenclatura utilizada na lei de criação da agência reguladora. A partir da Lei n.º 13.848/2019, todos os mandatos serão de 5 anos. Algumas leis de agências previam mandatos de 3, de 4, e outras de 5 anos.

A segunda marcante alteração se refere à proibição de recondução dos dirigentes (conselheiros ou diretores) ao final dos mandatos.

Foi prevista uma regra de transição, ficando mantidos os prazos de encerramento dos mandatos de diretores, conselheiros, presidentes, diretores-gerais e diretores-presidentes de agências reguladoras nomeados anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 13.848/2019.

A Lei n.º 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, foi alterada em vários pontos.

Há previsão expressa de que os mandatos dos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada das agências reguladoras serão não coincidentes, de modo que, sempre que possível, a cada ano, ocorra o término de um mandato e uma consequente nova indicação. Essa medida visa uma renovação constante do órgão de direção da entidade reguladora.

Foi estabelecido que integrarão a estrutura organizacional de cada agência reguladora uma procuradoria especializada, que a representará em juízo, uma auditoria e uma ouvidoria. Quanto a esta última, conforme visto alhures, já havia previsão no bojo da própria Lei n.º 13.848/2019, mas optou-se por inserir, também, na legislação existente

desde o ano 2000 e que dispunha sobre a gestão de recursos humanos no âmbito das agências reguladoras, qual seja, a Lei n.º 9.986/2000.

Novos requisitos para o exercício do mandato de Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral e de membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada das agências reguladoras foram trazidos. Agora, eles deverão ser brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da supracitada alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição da República brasileira, entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade.

Além disso, deverão ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado, bem como atender, ao menos, um dos seguintes requisitos temporais quanto à experiência profissional: no mínimo, 10 (dez) anos, no setor público ou privado, no campo de atividade da agência reguladora ou em área a ela conexa, em função de direção superior; ou 4 (quatro) anos ocupando cargo de direção ou de chefia superior em empresa no campo de atividade da agência reguladora, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa, ou cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público, ou cargo de docente ou de pesquisador no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; ou 10 (dez) anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa.

Estabeleceu-se, na mesma Lei n.º 9.986/2000, vedações para a indicação de pessoas ao conselho diretor ou a diretoria colegiada, não sendo possível o seu exercício por Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal, dirigente estatutário de partido político e titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados dos cargos (sendo que tais vedações estendem-se a parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau), por pessoa que tenha atuado, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, por pessoa que exerça cargo em organização sindical, por pessoa que tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação dessa agência reguladora, por pessoa que se enquadre nas hipóteses de inelegibilidade previstas no, anteriormente referido, inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, e por membro de conselho ou de

diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva agência.

Foram expressamente trazidas, também, vedações aos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, os quais não poderão receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas, exercer qualquer outra atividade profissional, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários, participar de sociedade simples ou empresária ou de empresa de qualquer espécie, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, membro de conselho de administração ou conselho fiscal, preposto ou mandatário, emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa, exercer atividade sindical, exercer atividade político-partidária, e estar em situação de conflito de interesse, nos termos da Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013, a qual dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego.

O prazo de quarentena, ou seja, de impedimento de um ex-conselheiro ou ex-diretor exercer atividade ou prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, foi ampliado, passando de 4 (quatro) para um período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes.

A Lei n.º 9.986/2000 também foi alterada de modo a se estabelecer uma nova hipótese de perda do mandato para os conselheiros ou diretores. Agora, além da perda do mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar, perderá o mandato o conselheiro ou diretor que incorrer em uma das hipóteses de vedação delineadas anteriormente.

Por fim, a lei que trata da gestão de recursos humanos foi alterada, sendo trazida previsão de uma lista de substituição para o período de vacância dos cargos de diretores.

Dessa maneira, durante o período de vacância que anteceder a nomeação de novo titular do conselho diretor ou da diretoria colegiada, exercerá o cargo vago um integrante da lista de substituição. Tal lista de substituição será formada por 3 (três) servidores da agência, ocupantes dos cargos de Superintendente, Gerente-Geral ou equivalente hierárquico, escolhidos e designados pelo Presidente da República entre os indicados pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, observada a ordem de precedência constante do ato de designação para o exercício da substituição.



O conselho diretor ou a diretoria colegiada indicará ao Presidente da República 3 (três) nomes para cada vaga na lista, sendo que, na ausência da designação de que trata até 31 de janeiro do ano subsequente à indicação, exercerá o cargo vago, interinamente, o Superintendente ou o titular de cargo equivalente, na agência reguladora, com maior tempo de exercício na função, e cada servidor permanecerá por, no máximo, 2 (dois) anos contínuos na lista de substituição, somente podendo a ela ser reconduzido após 2 (dois) anos.

Ao substituto são aplicados os requisitos subjetivos quanto à investidura, às proibições e aos deveres impostos aos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, enquanto permanecer no cargo. Em caso de vacância de mais de um cargo no conselho diretor ou na diretoria colegiada, os substitutos serão chamados na ordem de precedência na lista, observado o sistema de rodízio.

Um mesmo substituto não exercerá interinamente o cargo por mais de 180 (cento e oitenta) dias contínuos, devendo ser convocado outro substituto, na ordem da lista, caso a vacância ou o impedimento do membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada se estenda além desse prazo.

Por todo exposto, a Lei n.º 13.848/2019, novo marco das agências reguladoras brasileiras, encontra-se afinada a ideias como probidade, eficiência, segurança, tão necessárias a atuação independente de tais órgãos de Estado. Caberá com o tempo avaliar se, na prática, tais alterações foram ou não implementadas, bem como se foram realmente eficazes, dado que no Brasil, conforme exposto, os caracteres de independência e autonomia das agências reguladoras não são respeitados, ou não o eram pelo grau de abstração a que, agora, a Lei das Agências Reguladoras buscou atribuir certa concretude.

## **2.2. Modalidades**

De modo a facilitar o estudo das entidades reguladoras e ampliar a visão acerca delas, é possível fazermos uma série de classificações, de acordo com algumas particularidades relacionadas por Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>74</sup>.

A primeira forma de classificar as entidades reguladoras se refere ao tipo de atividade regulada.

---

<sup>74</sup> OLIVEIRA - *Novo Perfil da Regulação...*, pp. 148-150.

Assim, tem-se, por um lado, as agências reguladoras de serviços públicos concedidos, nas quais o objetivo é o controle da correta execução dos serviços público por particulares. Como exemplos, cita-se a Anatel, Aneel e ANTT, no Brasil, e a Entidade Reguladora da Saúde, em Portugal.

Por outro lado, tem-se as agências reguladoras de atividades econômicas em sentido estrito, as quais têm por exemplos a ANP e Ancine, no Brasil, e o ISP, em Portugal.

Outra forma de classificação se refere à especificação ou não do setor regulado por parte das entidades reguladoras, criando-se assim duas vertentes.

As entidades reguladoras monosssetoriais, como a própria nomenclatura aponta, regulam especificamente uma atividade econômica ou serviço público. Este modelo se constitui na regra geralmente utilizada pelo Estado Regulador. São exemplos de entidades reguladoras monosssetoriais, no Brasil, a ANP, a Anatel, e a ANEEL, e em Portugal, a Anacom.

Por sua vez, as agências reguladoras plurissetoriais regulam ao mesmo tempo diversas atividades ou serviços públicos. Tem-se como exemplos a AGESC, no Brasil, bem como a AdC, em Portugal.

Uma outra forma de classificação de entidades reguladoras, utilizada no Brasil, se refere à titularidade federativa da agência reguladora. Por essa classificação tem-se agências reguladoras federais, como por exemplo a ANM ou a ANVISA, estaduais, como por exemplo a anteriormente citada AGESC, distritais, como por exemplo a Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal, e por fim municipais, como a Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos de Campo Grande, capital do Estado de Mato Grosso do Sul.

### **2.3. Regime Jurídico Especial**

Como já dissemos, as entidades reguladoras constituem-se no braço pragmático de atuação do Estado Regulador.

Nessa linha, de modo a cumprir seu papel regulatório de modo independente e adequado, elas são constituídas sob um regime jurídico dito especial, o qual confere uma série de características tendentes a possibilitar o exercício de suas funções de regulação econômica.

Anteriormente, já foram salientados algumas dessas características, as quais, inclusive, no Brasil houve certo grau de maturação com o advento da Lei n.º 13.848/2019, chamada Lei das Agências Reguladoras, o que, conforme também já dito, trata-se de inovação bem-vinda, uma vez que, diferentemente do que acontece em Portugal com a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras Independentes, no Brasil em muitos casos os caracteres de independência e autonomia das agências reguladoras não são respeitados, ou não o eram pelo grau de abstração a que, agora, a Lei das Agências Reguladoras buscou atribuir certa concretude.

De todo modo, há algumas características importantes e marcantes das entidades reguladoras, sobre as quais serão feitas as considerações a seguir.

A primeira delas, e talvez mais importante para dar vazão a suas competências regulamentares, é o poder normativo.

Ora, a legislação confere às entidades reguladoras o poder de editar atos normativos, dotados de conteúdo técnico e respeitados parâmetros legais, numa tentativa de buscar certa despolitização do setor regulado.

Com isso, supostamente seria transferida a um corpo técnico essa atribuição de normatizar determinada atividade econômica. Vale salientar, não obstante isso, que a despolitização normativa e a busca por tecnocracia não são, necessariamente, a nosso ver, sinônimo de acerto ou de desacerto do papel regulatório estatal, principalmente numa vertente de produção normativa.

Há forte controvérsia doutrinária a respeito da constitucionalidade desse poder normativo das entidades reguladoras. Pode-se elencar, assim, duas posições.

Aqueles que consideram o poder normativo das entidades reguladoras inconstitucional, apontam que isso se deve ao fato de afronta ao princípio da separação dos poderes e da legalidade.

Segundo esse entendimento, os atos normativos das entidades reguladoras deveriam restringir-se à organização e funcionamento interno.

Essa corrente doutrinária é defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>75</sup> e Gustavo Binenbojm<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Curso de Direito Administrativo**. 21.º ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 165.

<sup>76</sup> BINENBOJM, Gustavo - **Uma Teoria do Direito Administrativo**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 277-278.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>77</sup> adota a tese da inconstitucionalidade do poder normativo das entidades reguladoras. Contudo, excepciona que as duas agências reguladoras brasileiras que possuem assento constitucional, quais sejam a Anatel e a ANP, que detém poder normativo.

Noutro diapasão, existem aqueles que defendam que o poder normativo das entidades reguladoras é constitucional.

A parte da doutrina que advoga essa tese assevera que tal constitucionalidade se dá em razão do fenômeno da deslegalização. Explicam eles que os atos normativos das agências reguladoras não são autônomos, advindos da delegação legislativa inominada, mas sim fundamentados na lei instituidora da entidade, que estabelece os parâmetros a serem observados pelo Estado Regulador.

Nota-se aqui uma verdadeira releitura do princípio da legalidade.

Deslegalização é o fenômeno de transferência do tratamento de determinada matéria, pelo legislador ao administrador, estabelecendo parâmetros que deverão ser seguidos, sob pena de tornar irregular a conduta normativa.

Essa segunda corrente nos parece mais acertada, sendo ela seguida por José dos Santos Carvalho Filho<sup>78</sup>, Alexandre Santos de Aragão<sup>79</sup>, Marcos Juruena Villela Souto<sup>80</sup> e Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>81</sup>.

A autonomia administrativa é um outro traço que excepciona o regime jurídico das entidades reguladoras. Ela pode ser verificada por meio de duas características.

A primeira diz respeito à estabilidade reforçada dos dirigentes, os quais possuem mandato, ou seja, não são demissíveis *ad nutum* pelo governo que os empossou.

Também aqui há quem defenda a inconstitucionalidade dessa medida, pois violaria o princípio republicano.

---

<sup>77</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Direito Administrativo**. 22.º ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 471-472.

<sup>78</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos - **Manual de Direito Administrativo**. 24.º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 437.

<sup>79</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de - **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 406-425.

<sup>80</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela - **Direito Administrativo Regulatório**. 2.º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 48-55.

<sup>81</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo - **Direito Regulatório**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 123-128.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>82</sup>, haveria uma prorrogação indireta e disfarçada do mandato do governante cujo mandato encerrou-se, devendo todos os ocupantes de seu governo estar no cargo apenas enquanto ele também estiver.

Porém, prevalece o argumento pela constitucionalidade, uma vez que os dirigentes são independentes, responsáveis por decisões técnicas e os órgãos colegiados são dotados de pluralismo político, onde diversas correntes de pensamento devem existir e coexistir. Assim defendem Marcos Juruena Villela Souto<sup>83</sup> e Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>84</sup>.

Salienta-se que para minimizar esse fato, o cargo de Presidente das agências reguladoras do Brasil é definido pelo Presidente da República dentre um dos membros do Conselho Diretor ou Diretoria daquela agência.

Assim, o Presidente da agência reguladora é demissível *ad nutum*, enquanto os demais Conselheiros ou Diretores do órgão regulador possuem mandato fixo, o qual pode ultrapassar o mandato do Chefe do Poder Executivo.

A segunda característica que traz à tona o traço da autonomia administrativa se refere à impossibilidade de recurso hierárquico impróprio, ou seja, não se permite a existência de recurso a pessoa jurídica diversa, por exemplo, ao Ministério Supervisor ao qual a entidade reguladora encontra-se vinculada.

Em Portugal, é oportuno lembrar que as entidades reguladoras estão submetidas a três esferas jurisdicionais, conforme assevera Maria Eduarda Azevedo<sup>85</sup>.

Primeiramente, ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a respeito de recurso, revisão e execução de decisões, despachos e medidas em processo contraordenacional.

Num segundo momento, estão submetidos aos tribunais administrativos, no tocante aos atos praticados no exercício de funções públicas de autoridade e contratos de natureza administrativa.

Por fim, as entidades reguladoras se submetem ainda aos tribunais comuns, em matérias de litígios laborais, e atos e contratos de direito privado.

A autonomia financeira das entidades reguladoras é mais um marco característico de sua atuação administrativa diferenciada, atribuindo, assim, o seu regime jurídico especial.

---

<sup>82</sup> MELLO - **Curso de Direito...**, p. 168.

<sup>83</sup> SOUTO - **Direito Administrativo...**, p. 128.

<sup>84</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo - **Agências Reguladoras Independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. 2.º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 103.

<sup>85</sup> AZEVEDO - **Direito da Regulação...**, p. 198.

Essa autonomia financeira é considerada reforçada pela possibilidade de instituição de taxas regulatórias por parte da entidade reguladora, bem como pelo envio de proposta orçamentária ao Ministério Supervisor ao qual ela encontra-se vinculada<sup>86</sup>.

Em Portugal, o artigo 6º, n.º 3, alínea “c” da lei-quadro, ao conceder às entidades reguladoras a “capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência”, tornou possível que elas busquem receitas próprias, por meio de cobrança de contribuições e taxas, estando assim mais autônomas em relação ao orçamento do Estado.

De acordo com a mesma lei-quadro, em seu artigo 33<sup>87</sup>, n.º 1, as entidades reguladoras dispõem, quanto à gestão financeira e patrimonial, de autonomia própria prevista naquela legislação, no que se refere ao seu orçamento.

Pela leitura do n.º 2 e do n.º 3 do mesmo artigo 33, todavia, é possível notar que as regras do regime da contabilidade pública não são aplicadas às entidades reguladoras, caso essas verbas não provenham da utilização de bens do domínio público.

Por tais motivos, em Portugal existe uma situação de diferenciação entre as entidades reguladoras.

Existem entidades que são integralmente financiadas por receitas próprias e o seu regime é o previsto no n.º 1 citado, ou seja, dispõe de autonomia própria ou plena quanto à gestão do seu orçamento.

Noutro lado, há entidades que são financiadas por receitas próprias e também por verbas do Estado às quais o n.º 2 do artigo 33 atribui uma autonomia semiplena, pois no que diz respeito às verbas provenientes do domínio público são lhes aplicadas as regras do regime orçamentário e financeiro dos serviços e fundos autônomos.

Por fim, no n.º 3 do mesmo artigo, existe a situação da entidade administrativa independente sem receitas próprias e que é financiada totalmente pelo Estado, ou seja,

---

<sup>86</sup> OLIVEIRA - **Novo Perfil da Regulação Estatal...**, p. 159.

<sup>87</sup> “Artigo 33.º

Regime orçamental e financeiro

1 - As entidades reguladoras dispõem, quanto à gestão financeira e patrimonial, da autonomia própria prevista na presente lei-quadro, no que se refere ao seu orçamento.

2 - As regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, não são aplicáveis às entidades reguladoras, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 - Às verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado é aplicável o regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesas, transição e utilização dos resultados líquidos e cativações de verbas.”

não tem autonomia financeira alguma, na medida em que lhe é aplicado o regime financeiro dos serviços e fundos autônomos.

Portanto, pode-se afirmar pela existência de três contabilidades possíveis, segundo a lei-quadro, no tocante à sujeição das entidades reguladoras ao regime da contabilidade pública: se as suas receitas forem exclusivamente públicas; ao regime da contabilidade pública de forma parcial se parte de suas receitas foram próprias e paralelamente públicas; e por fim, ao seu regime próprio, se as suas receitas forem exclusivamente próprias.

### **3. ENTIDADES REGULADORAS DAS TELECOMUNICAÇÕES**

#### **3.1. Nota Prévia: Emprego da Terminologia Setorial nos Arranjos Institucionais Português e Brasileiro**

Inicialmente, é importante destacar sobre o emprego terminológico no setor da economia em estudo.

Com efeito, as formas de utilização das expressões “telecomunicações” e “comunicações eletrônicas”, em Portugal (em âmbito interno ou comunitário) e no Brasil, são diferentes.

Assumidamente, não é objeto de estudo deste trabalho acadêmico a regulação dos conteúdos da informação transmitida por meio das redes e serviços de comunicações<sup>88</sup>. Portanto, avaliaremos a seguir apenas a regulação de tais redes e serviços, e não das mensagens, sinais e informações que nele trafegam.

A LCE, ou Regicom, Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, considera serviço de comunicações eletrônicas “o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão” (artigo 3º, alínea cc), e rede de comunicação eletrônica, “os sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação

---

<sup>88</sup> Na oportunidade, faz-se apenas uma menção, no sentido de que essa regulação está a cargo, em Portugal, da ERC e, no Brasil, ela é geralmente atribuída ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que possui competências em relação, por exemplo, à classificação indicativa de programas televisivos, muito embora sejam repartidas outras atribuições em relação à regulação de conteúdos com a Ancine, que apesar de tratar-se de agência reguladora possui competências de fomento ao cinema brasileiro e outras de regulação, e a Secretaria de Cultura, ligada ao Ministério do Turismo no Governo Jair Bolsonaro, sendo que anteriormente tratava-se do Ministério da Cultura.

ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioelétricos, meios ópticos, ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a Internet) e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida” (artigo 3º, alínea x).

Sendo assim, no conceito de comunicações eletrônicas encontram-se incluídas a telefonia vocal, a transmissão de dados e a radiodifusão sonora (rádio) e de sons e imagens (televisão), conforme destaca Nuno Peres Alves<sup>89</sup>.

Isso porque, no conceito de comunicações endereçadas, existe um destinatário individualizado da informação a ser transmitida, sendo exemplos uma chamada telefônica, uma mensagem de texto SMS ou MMS, ou um e-mail.

O conceito de telecomunicações corresponderia, portanto, apenas às comunicações endereçadas.

Por sua vez, as comunicações difundidas se refeririam àquelas em que não há um destinatário individualizado da informação transmitida, sendo exemplos a programação de rádio e televisão aberta ao público em geral.

Ocorre que tais conceitos são utilizados de forma diversa, em Portugal e no Brasil, nos mais diferentes campos, nacionais e comunitários, doutrinários e normativos, e outros decorrentes, bem como nos arranjos institucionais<sup>90</sup> setoriais criados pelos respectivos governos.

Em Portugal, Nuno Peres Alves<sup>91</sup> destaca que o termo telecomunicações é utilizado largamente pela doutrina<sup>92</sup>, sendo a expressão mais vulgarizada, tanto no âmbito da indústria, como na linguagem comum. Por essa razão, resolveu-se adotá-lo e referir-se às comunicações eletrônicas apenas em situações específicas.

No entanto, destaca o citado Professor que houve orientação comunitária no sentido de existência de uma regulação comum a todas as infraestruturas que permitam a transmissão de sinais, sejam eles endereçados ou não.

---

<sup>89</sup> ALVES - Direito Administrativo das..., p. 290.

<sup>90</sup> Vale dizer, assim entendidas as (múltiplas) estruturas organizacionais das instituições, entidades e órgãos públicos que possuem atribuições específicas sobre o setor ora em debate.

<sup>91</sup> ALVES - Direito Administrativo das..., p. 291.

<sup>92</sup> Tanto assim o é que o próprio texto desse autor, aqui referido, é intitulado “Direito Administrativo das Telecomunicações”.



Portanto, conforme será analisado com mais vagar no subcapítulo a seguir, e salvo exceções expressas, adotou-se em Portugal uma regulação unificada das comunicações eletrônicas, atualmente exercida pela Anacom, tendo sido considerados, de modo a permear essa ideia, que os serviços de comunicações eletrônicas abrangem as comunicações endereçadas (telecomunicações) e também as comunicações difundidas (radiodifusão).

Ademais, há estudos no sentido de criação de uma única entidade reguladora em solo português (de igual modo no Brasil, muito embora, adianta-se, nunca tenham avançado), a respeito do que Ana Roque<sup>93</sup> afirma que o fenômeno da convergência parece implicar uma inevitável sobreposição das atividades de telecomunicações, audiovisual e tecnologias da informação e, conseqüentemente, das respectivas competências de várias entidades reguladoras ao mesmo tempo.

No Brasil, como já dito, e assim como ocorre em muitos outros assuntos (sejam eles jurídico-regulatórios, ou não), a conceituação e o próprio uso das palavras foram adotados de modo diferente do que em Portugal.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 21, diz que compete à União, portanto à esfera federal de governo, “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais” (inciso XI), e, por outro lado, “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens” (inciso XII).

Por essa razão, nota-se uma bifurcação no conceito das comunicações em solo brasileiro, a partir do próprio texto da Carta Magna: telecomunicações e radiodifusão.

De um lado, tem-se os serviços de telecomunicações, que se referem em parte às comunicações endereçadas citadas acima (telefonia vocal, SMS, MMS, e-mail), o que abrangeria a telefonia fixa, móvel, banda larga, e outros, mas que também abrangem serviços, como televisão a cabo<sup>94</sup>, os quais não seriam, necessariamente, uma comunicação endereçada, e que poderiam enquadrar-se no conceito de comunicação difundida exposto mais acima.

---

<sup>93</sup> ROQUE - **Regulação do Mercado...**, p. 76.

<sup>94</sup> Conforme a legislação brasileira, especificamente a Lei n.º 12.485, de 12 de setembro de 2011, o serviço de televisão paga, conhecida como TV a Cabo, é chamado SeAC. Em Portugal, equivale a TVS ou Televisão por Subscrição.

Assim, e adiantando um pouco do que será visto mais à frente, pode-se afirmar que a regulação de tais serviços de telecomunicações, atualmente, é exercida no Brasil pela Anatel, sendo que, nos termos da lei<sup>95</sup> criada por ordem do texto constitucional descrito anteriormente (artigo 21, inciso XI), o Poder Executivo, por meio de uma de suas pastas ministeriais, cuja competência é exercida pelo Ministério das Comunicações, possui papel fundamental nesse contexto, incumbindo-lhe a definição das políticas públicas setoriais que serão implementadas pela Anatel, sem prejuízo das atribuições típicas de agência reguladora que esse órgão possui.

A propósito, repita-se o que foi dito alhures, no Brasil a nomenclatura adotada é a de “agências reguladoras”, pois a instituição de tais entidades em solo brasileiro foi criada aproximando-se do modelo dos Estados Unidos da América. Isso já podia ser verificado nas diversas leis de criação das agências reguladoras, e ficou ainda mais sedimentado no texto da já citada Lei n.º 13.848, de 26 de junho de 2019, que dá diretrizes gerais e é chamada de “Lei das Agências Reguladoras”. Em Portugal, utiliza-se a expressão “entidade administrativa independente”, conforme dispõe a Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade econômica dos setores privado, público e cooperativo, Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto<sup>96</sup>.

Por outro lado, tem-se a radiodifusão, que se refere à comunicação difundida da conceituação trazida mais acima, acerca da qual no Brasil optou-se por não ser objeto específico de atribuição de uma agência reguladora, tendo em vista inclusive que a Constituição da República brasileira fala em atuação de um órgão regulador apenas no inciso XI do artigo 21, ao referir-se às telecomunicações. Assim, a regulação da radiodifusão ficou a cargo da chamada Administração Direta, ou seja, a uma das pastas ministeriais da estrutura do Poder Executivo federal brasileiro.

Ocorre que, no Poder Executivo, especificamente no âmbito da antiga estrutura organizacional do Ministério das Comunicações<sup>97</sup>, conforme constava no revogado Decreto n.º 7.462, de 19 de abril de 2011, havia uma Secretaria de Serviços de

---

<sup>95</sup> Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, conhecida como LGT.

<sup>96</sup> Conforme falado anteriormente, no presente trabalho acadêmico, assumidamente, são utilizados os termos “entidade administrativa independente” e “agência reguladora” como sinônimos, assim como órgão regulador, entidade reguladora, autoridade reguladora, e outros deles derivados.

<sup>97</sup> De acordo com a Lei n.º 13.341, de 29 de setembro de 2016, o Ministério das Comunicações foi extinto (artigo 1º, inciso IV) e o então MCTIC recebeu as atribuições daquela pasta ministerial, passando a denominar-se MCTIC (artigo 2º, inciso II). Mais recentemente, em 10 de junho de 2020, foi adotada, pelo Presidente da República, a Medida Provisória n.º 980, promovendo a cisão dessa estrutura, com a recriação do Ministério das Comunicações como pasta ministerial apartada do MCTIC.

Comunicação Eletrônica, a qual se dedicava somente às questões de radiodifusão (até porque, em paralelo a ela havia, como ainda há, uma outra, denominada Secretaria de Telecomunicações). Assim, tanto a definição de políticas públicas do setor de radiodifusão, quanto as questões tipicamente regulatórias, tais como a atribuição de outorgas (concessões e autorizações) às entidades exploradoras dos serviços, sua avaliação e acompanhamento, bem como a apuração de infrações e aplicação de penalidades, estavam no bojo de atribuições dessa Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, com exceção da fiscalização dos serviços de radiodifusão, a qual, desde aquela época, sempre foi delegada à Anatel, por questões procedimentais e de logística<sup>98</sup>.

Nota-se, pela nomenclatura dessa Secretaria, que o conceito adotado até então pelo governo brasileiro, dentro de uma de suas pastas ministeriais, parecia restringir a comunicação eletrônica à comunicação difundida, ou seja, à radiodifusão sonora (rádio) e de sons e imagens (televisão aberta), o que não guardaria relação com a utilização dessa terminologia em solo português.

Houve uma alteração desse arranjo institucional, promovida no âmbito do então MCTIC<sup>99</sup>, por meio do revogado Decreto n.º 8.877, de 18 de outubro de 2016. Com isso, a citada Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica foi renomeada, dando lugar a uma denominada Secretaria de Radiodifusão, com as mesmas atribuições da anterior, as quais são atinentes ao que seu próprio nome faz menção, incluindo-se toda a atividade regulatória do setor de radiodifusão, como outorga de concessões, permissões e autorizações, pós-outorga (análise de atos societários das entidades setoriais, por exemplo), apuração de infrações e aplicação de penalidades, continuando a cargo da Anatel a parte de fiscalização das entidades radiodifusoras, bem como o que for objeto de delegação administrativa.

Em paralelo, o MCTIC e, posteriormente, o recriado Ministério das Comunicações, continuaram contando com a Secretaria de Telecomunicações, que

---

<sup>98</sup> A presença da Anatel, por meio de suas gerências regionais, em todos os Estados brasileiros e a qualificação técnica de seu quadro de pessoal são citadas como razões para manutenção da fiscalização da radiodifusão com essa agência reguladora. Ademais, por meio de instrumento de delegação administrativa, materializada em acordos de cooperação entre o Ministério e a Anatel, tem esta analisado processos de apuração de infrações do setor de radiodifusão, o que se deu, expressamente, em razão do Ministério não conseguir realizar essa atividade tendo em vista o volume de trabalho que isso implica, e considerando que a Anatel possui um maior quadro de pessoal.

<sup>99</sup> O MCTIC absorveu as atribuições do antigo Ministério das Comunicações até 10 de junho de 2020, quando houve um novo desmembramento, tendo em vista a adoção da Medida Provisória n.º 980 pelo Presidente da República, por meio da qual recriou-se essa pasta ministerial.

sempre existia desde a estrutura antiga do Ministério das Comunicações, e que se ocupa das definições das políticas públicas setoriais, sendo que, boa parte delas, deverão ser implementadas pelo órgão regulador (Anatel).

Dessa forma, a estrutura organizacional do MCTIC<sup>100</sup> já espelhava ter encontrado nomenclaturas mais aderentes ao texto constitucional do artigo 21, inciso XI (telecomunicações) e inciso XII (radiodifusão). Os diversos *players* e demais atores do setor de telecomunicações e do setor de radiodifusão conseguiam, nesse arranjo institucional, visualizar exatamente quais autoridades detém competência para exercer atribuições no campo de atuação específico. No âmbito do recriado Ministério das Comunicações, fruto do novo desmembramento do MCTIC, promovido por meio da adoção da Medida Provisória n.º 980 pelo Presidente da República, as nomenclaturas continuaram sendo assim utilizadas.

Ademais, quando é necessário referir-se a ambos setores (telecomunicações e radiodifusão) em conjunto, opta-se pela expressão “comunicações”, em semelhança à pasta ministerial referente ao Ministério das Comunicações.

Feitas tais considerações acerca do emprego da terminologia setorial nos arranjos institucionais em Portugal e no Brasil, passa-se a seguir a uma análise mais aprofundada e específica sobre suas respectivas entidades reguladoras das telecomunicações.

Sem prejuízo, ao longo do texto serão feitos apontamentos relacionados às terminologias, aos conceitos e ao emprego de siglas (remete-se, ainda, à lista de siglas e abreviaturas formulada no início deste trabalho acadêmico) e expressões, algumas delas em língua estrangeira (geralmente em inglês), como se tem realizado desde o início do presente trabalho. Pontua-se, todavia, que no presente capítulo isso será mais frequente, tanto no corpo do texto quanto em notas de pé de página (ou rodapé), considerando os termos próprios e peculiares do setor da economia em apreço, especialmente de modo a cotejá-los em relação a utilização em Portugal e no Brasil, com o fito de analisar este sob uma perspectiva daquele.

### **3.2. Portugal**

O setor econômico das telecomunicações passou a desenvolver-se plenamente a partir da criação e expansão das comunicações telefônicas por voz. Por isso, cabe destacar

---

<sup>100</sup> A mais recente delas havia sido promovida pelo Decreto n.º 9.677, de 2 de janeiro de 2019.

que as primeiras experiências no campo da telefonia em solo português datam de 24 de novembro de 1877, ligando Carcavelos à Central do Cabo em Lisboa, sendo que a primeira rede telefônica pública foi inaugurada em Lisboa a 26 de abril de 1882, pela Edison Gower Bell Telephone Company of Europe Ltd., a qual possuía concessão atribuída desde 13 de janeiro de 1882, mas que foi transferida para a APT em 1887, ficando atribuída a ela até o ano de 1968. O primeiro serviço de telefone automático foi inaugurado em Portugal em 1930, mas em 25 de setembro de 1937 a APT inaugurou a primeira estação automática na Estrela em Lisboa, época em que sua rede já contava com quarenta e oito mil assinantes.

Na maioria dos países, a indústria das telecomunicações foi, num primeiro momento, explorada comercialmente pelo Estado, geralmente em regime de monopólio de um serviço público vinculado diretamente ao próprio Estado ou por meio de empresas privadas detentoras de concessão.

Isso porque os investimentos em telecomunicações, especialmente na parte de infraestrutura, eram muito altos frente aos ganhos econômicos experimentados na época, muito embora já se pudesse prever que seriam vitais aos governos e economias. Por isso, em vários lugares, como em Portugal e no Brasil, como se verá adiante, o caminho do monopólio natural foi, inicialmente, inevitável.

A regulação jurídica das telecomunicações, nesse momento, se referia apenas a regras que regulamentavam as relações entre as empresas concessionárias e a Administração Pública.

Ocorre que, diferentemente do que se verificou na maioria dos demais países da Europa, onde a exploração dos serviços de telecomunicações foi atribuída a um único operador, em Portugal o monopólio do setor foi quase sempre explorado por várias empresas, como destaca Pedro Gonçalves<sup>101</sup>.

Haviam, inicialmente, três empresas, das quais duas eram públicas e uma, privada concessionária: CTT, E.P., TLP, E.P. e CPRM, S.A.

A CTT, E.P.<sup>102</sup> explorava os serviços de telefônicos e de telex no território nacional (menos em Lisboa e no Porto) e europeu, bem como o serviço de telégrafo em

---

<sup>101</sup> GONÇALVES, Pedro - **Direito das Telecomunicações**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 159-161.

<sup>102</sup> Criada pelo Decreto-Lei n.º 49.068, de 10 de novembro de 1969.

Portugal e entre Portugal e Espanha. Em 1992 ela foi transformada em sociedade anônima<sup>103</sup> e cindida, dando origem a Telecom Portugal<sup>104</sup>.

A TLP, E.P.<sup>105</sup> explorava o serviço telefônico em Lisboa e no Porto, que vinha sendo explorada pela APT, conforme contrato de concessão de 1887, citado anteriormente. Em 1989, a TLP, E.P. foi convertida em sociedade anônima<sup>106</sup> e, em 1994, fundida por ocasião da criação da Portugal Telecom<sup>107</sup>.

A CPRM, S.A. foi criada devido à celebração, em 1922, de um contrato de concessão entre Portugal e a Marconi Wireless Telegraph Company Limited, por meio do qual esta assumiu a obrigação de organizar uma companhia portuguesa, sediada em Lisboa, pra explorar comercialmente as comunicações intercontinentais.

Tal contrato de concessão teria vigência até 31 dezembro de 2001, mas viu-se a necessidade de criação, em âmbito português, de um operador de telecomunicações capacitado, em dimensão e estrutura<sup>108</sup>, o que fez com que o legislador incluísse as ligações internacionais na concessão da Portugal Telecom<sup>109</sup>.

De modo que se abrisse a possibilidade de exercício desse segmento da atividade, foi necessário criar condições para extinção do contrato de concessão da CPRM, S.A.<sup>110</sup>, o que se fez por meio da transferência dos acionistas da CPRM, S.A. para a Portugal Telecom e criação de condições para que esta detivesse a totalidade do capital social daquela.

Tais ações foram implementadas pelo Decreto-Lei n.º 44/95, de 22 de fevereiro, por meio do qual foi aprovada a privatização parcial da Portugal Telecom, abrindo-a ao mercado, mas mantendo seu capital, maioritariamente, sob domínio público.

Portanto, tem-se que, no final dos anos 1980 e início dos anos 1990, ocorreram processos de liberalização dos mercados das telecomunicações pelos diversos países do globo, incluindo Portugal, especialmente ligados ao avanço tecnológico desse setor.

---

<sup>103</sup> Conversão realizada pelo Decreto-Lei n.º 87/92, de 14 de maio.

<sup>104</sup> Criada pelo Decreto-Lei n.º 277/92, de 15 de dezembro.

<sup>105</sup> Criada pelo Decreto-Lei n.º 48.077, de 26 de outubro de 1967.

<sup>106</sup> Conversão realizada pelo Decreto-Lei n.º 147/89, de 6 de maio.

<sup>107</sup> Fusão e criação realizadas pelo Decreto-Lei n.º 122/94, de 14 de maio.

<sup>108</sup> Sobre o assunto, vide preâmbulo do Decreto-Lei n.º 122/94, de 14 de maio.

<sup>109</sup> Sobre o assunto, vide artigos 3º e 4º das bases da concessão do serviço público de telecomunicações, publicadas em anexo ao Decreto-Lei n.º 40/95, de 15 de fevereiro.

<sup>110</sup> Reuniram-se os elementos necessários à celebração de um distrato entre o Estado português e a CPRM, S.A., encerrando-se a vigência da concessão de 1922 por meio do Decreto-Lei n.º 265-A/95, de 17 de outubro, mas a CPRM, S.A. acabou não sendo extinta, considerando que a Portugal Telecom subconcedeu-lhe a prestação dos serviços de telecomunicações internacionais naquela altura.

Houve então uma alteração do tipo e da natureza da abordagem de intervenção dos Estados no setor das telecomunicações, que deixaram de ser os fornecedores diretos de um serviço público e passaram a ter uma atuação na condição de reguladores de um serviço econômico que seria prestado de forma, a partir de então, privada.

O Reino Unido foi um dos primeiros países, na Europa, a realizar a liberalização desse setor da economia, e esse movimento acabou por chegar em todos os países da Comunidade Europeia, sendo que esta teve uma importância fundamental nesse processo, uma vez que impulsionou a liberalização de forma institucionalizada, adotando medidas que forçaram seus Estados-Membros a alterar os respectivos posicionamentos em alguns setores da economia, dentre os quais o das telecomunicações.

Por isso, os monopólios públicos do setor de telecomunicações caíram nos países europeus de forma impulsionada entre o fim dos anos 1980 e o início dos anos 1990 (fenômeno que, no Brasil, foi realizado apenas no final dos anos 1990, como será visto adiante), e consolidou-se a livre iniciativa econômica, com oportunidades de acesso igualitárias no mercados a todos os que desejassem nele atuar, ajustando-se o papel do Estado a tais diretrizes jurídicas e econômicas.

Assim, e como já dito alhures no capítulo 1 do presente trabalho acadêmico (por ocasião da demonstração dos diferentes níveis de articulação estatal), o Estado deixa de atuar diretamente, como um prestador e executor do serviço de telecomunicações qualquer, ou seja, como Estado Executor de Serviço Público, e passa a ter uma nova responsabilidade, ligada à intervenção econômica e garantia da prestação do serviço outorgado à prestação privada, passando a exercer a regulação da atividade econômica, ou seja, atua como Estado Regulador.

Reafirmando isso, Pedro Gonçalves<sup>111</sup> aponta para algumas características marcantes, ocorridas na segunda metade dos anos 1980, expostas por ele como verdadeiros sinais inequívocos de aposta numa regulamentação de matriz liberalizante, a qual aceita as chamadas virtudes do mercado, em cujos eixos fundamentais iriam consubstanciar. São elas o desmantelamento de monopólios públicos por toda Europa, a abolição de direitos especiais ou exclusivos a quaisquer operadores, a qual resulta em consolidação da livre iniciativa econômica e na igualdade de oportunidades de acesso ao mercado, e acomodação do papel do Estado a novas coordenadas jurídicas e econômicas,

---

<sup>111</sup> GONÇALVES, Pedro - **Regulação, Eletricidade e Telecomunicações - Estudos de Direito Administrativo da Regulação**. 1.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 181-182.

convertendo uma atinga repensabilidade operativa ou de execução (Estado de Serviço Público) numa nova repensabilidade pública de garantia e de regulação (Estado Regulador).

É por essa razão que, em Portugal, a ideia de criação de um chamado serviço universal enquadrou-se nesse processo de liberalização das telecomunicações, num contexto de regulação social do setor. Viu-se a necessidade de imposição de que certos serviços fossem prestados de forma acessível e com qualidade a toda a população, mesmo que eventuais efeitos negativos, os quais poderiam ser causados pela concorrência, sugissem, ou ainda que o funcionamento livre das regras de mercado não contribuísse para essa prestação, por exemplo, em determinadas regiões.

Tendo em vista a liberalização no setor de telecomunicações, e impulsionada por decisões comunitárias, como se verá doravante, Portugal vivenciou a necessidade de criação de estrutura típica de Estado Regulador, criando e dotando de poderes uma autoridade reguladora independente, com poderes regulamentares e de resolução de litígios entre entidades privadas.

Nesse contexto, surgiu, primeiro, o ICP, que iniciou sua atividade em 1989 como órgão regulador das comunicações, tendo funcionado até 2001, quando foi substituído pela Anacom, cujo estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro.

É de salutar importância, entretanto, pontuar sobre a existência de uma progressiva europeização da regulação pública da economia desde as quebras dos monopólios estatais nos Estados-Membros.

Na Europa, a liberalização do mercado das telecomunicações foi, como dito, fortemente impulsionada pela Comunidade Europeia. Vale lembrar que o direito europeu possui princípios acentuados de liberalismo econômico, e por isso a eliminação dos monopólios e das restrições à liberdade de prestação de serviços tratou-se de um processo natural e de razoável previsibilidade, visando acabar com quaisquer obstáculos à existência de plena concorrência.

Pode-se dizer que o primeiro marco, em âmbito comunitário, que resultou num reconhecimento formal da aplicação das normas que regulam a livre concorrência às empresas gestoras de sistemas de telecomunicações em regime de monopólio aconteceu em 1985, com uma decisão da Comunidade Europeia.

No ano anterior, a empresa pública titular do monopólio das telecomunicações no Reino Unido, British Telecommunications, havia apresentado recurso a respeito de uma



suposta infringência referente a abuso de posição dominante, constante do artigo 86 do Tratado de Roma. Em 20 de março de 1985, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias acatou a recomendação de que dois regulamentos publicados pela British Telecommunications, que visavam impedir a oferta do serviço de retransmissão de mensagens de telex a preços mais baixos dos oferecidos pelo operador público, limitando assim a concorrência que começava a existir por parte de algumas empresas privadas entrantes no setor, configuravam um caso de abuso de posição dominante.

A Comissão das Comunidades Europeias, em 1987, publicou o chamado Livro Verde sobre o desenvolvimento do mercado comum das telecomunicações, apresentando princípios programáticos, recomendações e propostas para a reestruturação do setor nos Estados-Membros, passando-o do regime de monopólio público para um setor liberalizado.

A partir de 1990, essa virada de chave aconteceu, mas a primeira fase do processo correspondeu a uma liberalização parcial, por meio da introdução de concorrência nesse setor da economia, transformando-o em economia mista, com operadores públicos (titulares de direitos especiais ou exclusivos) e empresas privadas (exporadoras de serviços onde o Estado teve de sair, por força das imposições comunitárias). Essa situação causou, mesmo num segmento supostamente já liberalizado, discrepância jurídica no tratamento entre seus agentes, pois continuou-se a privilegiar o operador histórico, que podia prestar certos serviços já liberalizados por meio de terceiros (o que trouxe à tona a problemática dos subsídios cruzados), ou manter o monopólio da rede.

A chamada Diretiva 90/388/CEE (relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações) foi o primeiro ato jurídico vinculativo, emitido pela Comunidade Europeia, relativo ao processo de liberalização, obrigando os Estados-Membros a garantir o fim de direitos exclusivos ou especiais quanto ao fornecimento de serviços de telecomunicações, à exceção dos serviços de telefonia vocal, que, segundo o Considerando 18 da referida Diretiva, deveria ser excepcionado por razões de equilíbrio financeiro dos organismos de comunicações, uma vez que os custos do estabelecimento da rede eram arcados por meio dos proveitos resultantes da prestação desse serviço.

Outro instrumento, a Diretiva 90/387/CEE (relativa à realização do mercado interno dos serviços de telecomunicações mediante a oferta de uma rede aberta de telecomunicações), estabeleceu o princípio da rede aberta, por meio do qual, apesar de não ter autorizado que os novos operadores a instalar redes próprias, permitiu que eles

utilizassem a rede básica e única do operador histórico (então monopolista) para poder explorar comercialmente os serviços liberalizados.

Após isso, foi expedida em 1993 a Resolução 93/C 213/01, do Conselho das Comunidades Europeias, que fez uma análise da situação no setor de telecomunicações e sobre a necessidade de um maior desenvolvimento desse mercado, e em 1994, a Resolução 94/C 379/03 do Conselho da União Europeia, que tratava de princípios e do calendário da liberalização das infraestruturas de telecomunicações (tendo sido considerado o dia 1 de janeiro de 1998 como a data limite para a liberalização de todos os serviços de telecomunicações e do fornecimento de infraestruturas de telecomunicações).

Portugal, assim como outros Estados-Membros com redes menos desenvolvidas, puderam solicitar à Comunidade Europeia um período suplementar de 5 anos, nos termos do artigo 4º da Diretiva 90/388/CEE.

Nessa denominada segunda fase do processo de transição, aberta em 1993, são aprovadas duas importantes diretivas de liberalização, onde o conceito de serviço público ganha uma relevância decisiva, passando a constituir a referência do modelo de liberalização europeia das telecomunicações.

A Diretiva 96/2/CE, que alterou a Diretiva 90/388/CEE quanto às comunicações móveis e pessoais, asseverou que os Estados-Membros apenas limitariam o número de licenças para sistemas de comunicações móveis e pessoais com base no que definiu como “requisitos essenciais e só quando estiverem relacionados com falta de disponibilidade de espectro de frequências e quando tal for justificado segundo o princípio da proporcionalidade”, nos termos do artigo 1º, n.º 3 da Diretiva 96/2/CE, que alterou o artigo 3º A da Diretiva 90/388/CEE. Assim, estabeleceu-se que os procedimentos para a prática dos atos autorizatórios deviam ser equitativos e transparentes, e que o acesso ao mercado dependeria somente do preenchimento de requisitos não discriminatórios.

Por sua vez, a Diretiva 96/19/CE, conhecida como Diretiva *Full Competition*, alterou a Diretiva 90/388/CEE no tocante à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações, e impôs a eliminação de todas as medidas que concedessem direitos exclusivos para o fornecimento de serviços de telecomunicações, e a extensão da livre empresa ao fornecimento do serviço fixo de telefone (voz) e à instalação de redes de telecomunicações.

Com esta Diretiva, fecha-se um ciclo iniciado pelo Livro Verde em 1987. Contudo, duas outras importantes Diretivas foram exaradas na sequência.

A Diretiva 97/13/CE (do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de abril de 1997), relativa a um quadro comum para as autorizações gerais e licenças individuais sobre serviços de telecomunicações. Ela teve como objetivo enquadrar a criação de procedimentos administrativos mais dinâmicos e fluídos para a prática de atos administrativos autorizatórios de fornecimento de serviços ou redes de telecomunicações por parte das entidades reguladoras dos Estados-Membros. Além disso, ela houve por bem excluir a discricionariedade decisória das administrações nacionais, designadamente, impondo a atribuição, em regra, de uma autorização geral para o fornecimento de serviços e/ou dispensável uma autorização para cada tipo de serviço. Por fim, ela estabeleceu a criação de condições para a existência de autorizações administrativas transnacionais e pan-europeias.

De outro lado, a Diretiva 97/33/CE (do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho de 1997), sobre interligação no setor das telecomunicações e garantia do serviço universal, bem como interoperabilidade por meio da aplicação dos princípios da oferta da rede aberta. Ela estabeleceu um quadro regulamentar destinado a assegurar a ligação entre as diferentes redes de telecomunicações, para que os utilizadores pudessem dispor de um sistema de redes comunicantes entre si, independentemente do operador ao qual resolvessem aderir.

Após isso, fecha-se o que poderia ser definido como primeiro ciclo regulatório, no qual foram introduzidas as condições para a existência de uma concorrência efetiva e abolidos os direitos exclusivos.

Na sequência da denominada Revisão de 1999, justificada pela Comunidade Europeia para um novo quadro das infraestruturas das comunicações eletrônicas e serviços conexos e nas orientações políticas da chamada Agenda de Lisboa, que assinalou como objetivo a criação de uma sociedade e economia baseada no conhecimento, surge, em 2002, um novo quadro regulamentar.

Esse novo quadro de 2002 era constituído por uma diretiva-quadro (Diretiva 2002/20/CE, sobre um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrônicas) e quatro diretivas específicas: diretiva autorização (Diretiva 2002/20/CE, com relação à autorização de redes e serviços de comunicações eletrônicas), diretiva acesso (Diretiva 2002/19/CE, acerca de acesso e interligação de redes de comunicações eletrônicas e recursos conexos), diretiva serviço universal (Diretiva 2002/22/CE, a respeito do serviço universal e dos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrônicas) e diretiva privacidade e comunicações

eletrônicas (Diretiva 2002/58/CE, que versava sobre o tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas, todas do Parlamento Europeu e do Conselho).

A ideia central da publicação dessas Diretivas em conjunto era a de realizar uma promoção da concorrência, num panorama de convergência do que passou a ser chamado setores das comunicações eletrônicas, dos meios de comunicação social e das tecnologias de informação, no qual vários serviços podem ser disponibilizados através de diferentes redes e equipamentos. Portanto, uma regulação uniforme de todas as infraestruturas que possibilitassem a transmissão de sinais, endereçada ou não, e uma melhor harmonização das disposições nacionais em cada Estado-Membro.

A citada regulamentação comunitária, ao mesmo tempo, estabilizou o setor e introduziu aspectos inovadores.

A não aplicação da diretiva-quadro à denominada regulamentação de conteúdos foi um deles. A abolição definitiva dos direitos especiais ou exclusivos e confirmação da liberdade de acesso e de iniciativa económica no setor das comunicações eletrônicas é outro marco relevante.

A preferência da regulação da concorrência à regulação setorial, admitindo-se que o mercado das comunicações eletrônicas pode ser regulado pelo direito da concorrência, impondo-se apenas uma regulação específica, de natureza *ex ante*, após a justificação da sua necessidade para um certo segmento do setor, é uma mudança de paradigma marcante e que trouxe à baila a questão da regulação por meio da definição de mercado relevante.

A manutenção da regulação do serviço universal, num contexto de regulação social, bem como a atribuição de poderes regulatórios à Comunidade Europeia, em especial o poder de veto de medidas nacionais e a adoção de recomendações e linhas de orientação que as entidades reguladoras deverão levar em consideração.

Já nessa seara, tem-se como importante marco, para o presente trabalho académico, a consolidação de um modelo institucional de regulação independente através da estimulação de que cada Estado-Membro atribuisse funções de regulação a autoridades administrativas independentes. Sobre o assunto, Pedro Gonçalves<sup>112</sup> afirma que, considerando que a União Europeia procura instituir um autêntico federalismo administrativo europeu no setor das comunicações eletrônicas, é de indubitável importância a criação de autoridades reguladoras independentes dos governos dos

---

<sup>112</sup> GONÇALVES - **Regulação, Eletricidade e Telecomunicações...**, p. 193.

Estados-Membros, para que possam funcionar, de certa forma, como administrações desconcentradas da própria União Europeia.

Importante mencionar-se, ainda, a aprovação da Diretiva 2002/77/CE, da CE, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações eletrônicas, que visou reforçar a plena liberalização e concorrência no setor, já marcado pela convergência da regulação.

Durante os anos seguintes, especificamente entre 2006 e 2007, a Comunidade Europeia oscilou seu entendimento sobre a implementação deste quadro regulamentar, concluindo primeiro ter sido positivo, e no ano seguinte impondo críticas sobre suposta falta de coerência das regulações nacionais e preços praticados na itinerância, ocasião na qual comprometeu-se a rever o quadro regulamentar de 2002 e a apresentar propostas até meados de 2007.

No bojo do que ficou conhecido como Reforma de 2009, procedeu-se à alteração do quadro regulamentar em vigor.

Primeiramente, por meio da publicação da Diretiva 2009/136/CE, chamada de Diretiva *Better Regulation*, alterou a Diretiva 2002/22/CE (serviço universal), a Diretiva 2002/58/CE (relativa à privacidade às comunicações eletrônicas) e o Regulamento n.º 2006/2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor, e da Diretiva 2009/140/CE, chamada de Diretiva *Citizens Rights*, alterou a Diretiva 2002/21/CE (diretiva-quadro), a Diretiva 2002/19/CE (diretiva acesso) e a Diretiva 2002/20/CE (diretiva autorização). As duas Diretivas, *Better Regulation* e *Citizens Rights* foram expedidas pelo Parlamento e pelo Conselho, tendo alterado diversos aspectos do funcionamento do quadro regulamentar das comunicações eletrônicas.

A Reforma de 2009 visou atribuir novos direitos aos consumidores, tais como portabilidade de números, direito à prestação de informações, privacidade de dados pessoais, bem como promover o acesso em banda larga à Internet, assegurar a independência das entidades administrativas independentes do setor das telecomunicações, por meio da eliminação de interferência política e do aumento da proteção contra a substituição arbitrária de suas respectivas direções, além de reforçar os mecanismos para uma aplicação uniforme das disposições do quadro regulamentar, por intermédio da atribuição de novos poderes à Comunidade Europeia na supervisão das medidas regulatórias propostas pelas entidades administrativas independentes.

Foi criado também o ORECE, conhecido ainda como BEREC (sigla para o nome em inglês)<sup>113</sup>, organismo sem personalidade jurídica e de natureza consultiva, com a função de assistir tecnicamente a Comunidade Europeia e as autoridades reguladoras nacionais, promovendo cooperação entre elas.

Tal organismo é constituído pelo Conselho de Reguladores, que por sua vez é composto por um dirigente ou representante de alto nível de cada autoridade reguladora nacional, sendo que a Comunidade Europeia participa nas reuniões do Conselho na condição de observadora.

São princípios da atividade do ORECE a independência, em relação à Comunidade Europeia, aos governos nacionais e suas respectivas entidades reguladoras, bem como a imparcialidade e a transparência.

No que tange às competências do ORECE, ressalta-se a de emissão de parecer prévio sobre projetos de medidas de autoridades reguladoras nacionais, relativas a procedimentos de definição e análise de mercados e de imposição de obrigações *ex ante*, a de emissão de pareceres sobre alguns atos específicos<sup>114</sup> da Comunidade Europeia, e emissão de pareceres sobre litígios transfronteiriços<sup>115</sup>.

Como dito, é facilmente percebido que a regulação das telecomunicações nos países europeus não se trata, apenas e tão-somente, de uma regulação nacional. Ela é fortemente marcada por intervenção comunitária.

Pedro Gonçalves, ao criticar o assunto, expõe que “a apreciação conjunta das observações anteriores conduz à conclusão, para nós inevitável, de que, nos vários Estados-Membros da União Europeia, a regulação das comunicações electrónicas se tende a apresentar, em todos os níveis (político, legislativo e administrativo), como uma regulação europeia. É verdade que a própria legislação comunitária entrega às autoridades reguladoras nacionais relevantes funções de regulação. Mas, bem vistas as coisas, essas autoridades reguladoras nacionais estão-se convertendo em *agências de execução geograficamente desconcentrada da regulamentação comunitária*. Ou seja, embora ‘nacionais’ em termos geográficos e humanos, as autoridades reguladoras vão-se

---

<sup>113</sup> Conforme Regulamento n.º 1211/2009, do Parlamento Europeu, de 25 de novembro de 2009.

<sup>114</sup> Refere-se a determinados temas da diretiva-quadro, especialmente sobre consolidação do mercado interno das comunicações eletrônicas (artigo 7º), procedimento para a aplicação coerente de medidas corretivas (artigo 7º-A), procedimento para a identificação e a definição de mercados (artigo 15º) e medidas de harmonização (artigo 19º).

<sup>115</sup> Sobre o assunto, conferir artigo 21º da diretiva-quadro.

transformando, em larga medida, em instâncias integradas na administração comunitária”<sup>116</sup>.

Aliás, os Estatutos da Anacom, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março<sup>117</sup>, tem presente a ideia de que ela desempenha as funções que o direito da União Europeia confere às autoridades reguladoras nacionais no âmbito das comunicações.

Portanto, em âmbito interno, tomou-se por bem criar uma estrutura de entidade reguladora independente que espelhasse o que a União Europeia entende como necessário à regulação setorial.

Assim, conforme já prescrevia a LCE, Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro<sup>118</sup>, os Estatutos da Anacom lhe garantem independência como entidade orgânica, financeira e funcionalmente separada do Governo, dotada dos recursos financeiros e humanos necessários e adequados ao desempenho das suas funções, incluindo a participação ativa no ORECE, acerca do qual veremos mais detalhes adiante.

De fato, a lei-quadro das entidades administrativas independentes, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, criou tais entidades com funções de regulação da atividade económica, fazendo menção expressa em seu artigo 3º, n.º 1<sup>119</sup>, no sentido de que os estatutos das entidades reguladoras já existentes à época de sua edição deveriam ser adaptados por decreto-lei ao disposto na própria lei-quadro, no prazo de 90 dias após a entrada em vigor, que se deu no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Os estatutos do então ICP-Anacom estavam publicados desde 2001, posto que aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro.

Dando vazão ao comando previsto na lei-quadro, acima referido, foi expedido a 16 de março de 2015 (e, portanto, com certo atraso em relação à determinação da lei-quadro) o Decreto-Lei n.º 39/2015, aprovando os novos estatutos da entidade administrativa independente do setor de comunicações, a qual passava a denominar-se

---

<sup>116</sup> GONÇALVES - **Regulação, Eletricidade e Telecomunicações**..., pp. 200-201.

<sup>117</sup> O Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, aprova os Estatutos da Anacom, em conformidade com o regime estabelecido na lei-quadro das entidades reguladoras, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

<sup>118</sup> Artigo 4º, n.º 2, alínea “a”.

<sup>119</sup> Artigo 3º, n.º 1 da lei-quadro: “Os estatutos das entidades reguladoras atualmente existentes devem ser adaptados por decreto-lei ao disposto na lei-quadro, em anexo à presente lei, no prazo de 90 dias após a entrada em vigor desta lei e entram em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao da sua publicação”.

apenas Anacom, sem a menção à sigla inicial ICP<sup>120</sup> até então contida em sua nomenclatura.

O próprio texto inicial do citado decreto que aprova os estatutos da Anacom, após refletir as alterações decorrentes da evolução legislativa no setor das comunicações, ocorrida maioritariamente em virtude do desenvolvimento do quadro normativo da União Europeia, informa que a Anacom, enquanto entidade administrativa independente com funções de regulação do setor das comunicações, está há muito consolidada, e que deve ser assegurada a manutenção da independência e eficiência exigíveis a ela, para que não se comprometa sua atuação, quer enquanto autoridade reguladora independente quer nas suas funções de coadjuvação ao governo português.

Sobre o tema, cumpre destacar o entendimento de Pedro Gonçalves<sup>121</sup>, o qual pontua que a Anacom tem três aspectos definidores, tratando-se de uma autoridade administrativa, independente e responsável.

Administrativa porque é, sobretudo, membro ou elemento da Administração Pública portuguesa. Não se trata de quarto poder ou de instituição híbrida. Está subordinada à Constituição e à lei, devendo atuar tendo em conta os princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça imparcialidade e boa-fé.

Independente, dos pontos de vista funcional, em relação ao Governo e dos poderes governamentais de ingerência administrativa, do ponto de vista orgânico, posto que seus membros do conselho de administração possuem mandato de cinco anos e são independentes no exercício das suas funções, não estando sujeitos a instruções ou orientações específicas, e há um regime de impedimentos definido nos Estatutos, e ainda do ponto de vista financeiro, que resulta das taxas que está autorizada a cobrar dos regulados.

Responsável porque ela é obrigada a prestar contas, constituindo tal obrigação num dever público. Para dar vazão a isso, a lei exige o envio ao Governo e à Assembleia da República de um relatório anual sobre atividades de regulação, bem como o

---

<sup>120</sup> Como registro histórico, rememora-se que o ICP foi criado em 1981 como órgão regulador do setor das comunicações, exercendo atribuições no âmbito do Ministério responsável pela área das comunicações do Governo. Enquanto instituto público com autonomia administrativa e financeira, iniciou a sua atividade em 1989, com funções de assessoria ao governo, regulação do mercado, e técnica (gestão do espectro radioelétrico, fiscalização, certificações e avaliação de conformidade de equipamentos de comunicações). Na sequência histórica, em 2001, os Estatutos do ICP-Anacom foram aprovados e, em 2015, aprovou-se os Estatutos da Anacom, já sob a tutela da lei-quadro das entidades administrativas independentes, aprovada dois anos antes, em 2013.

<sup>121</sup> GONÇALVES - **Regulação, Eletricidade e Telecomunicações...**, pp. 221-224.



comparecimento do Presidente do Conselho de Administração à comissão competente da casa legislativa para prestar informações acerca de suas atividades.

Dessa maneira, a Anacom tem como atribuições<sup>122</sup>, dentro outras, a de promover a concorrência na oferta de redes e serviços, garantir o acesso a redes, infraestruturas, recursos e serviços, assegurar a garantia da liberdade de oferta de redes e de prestação de serviços, contribuir para o desenvolvimento do mercado interno das redes e serviços de comunicações eletrônicas e dos serviços postais da União Europeia, e assegurar a gestão eficiente do espectro radioelétrico, envolvendo a planificação, a atribuição dos recursos espectrais, a sua supervisão e a coordenação entre as radio-comunicações civis, militares e paramilitares.

Além disso, deve a Anacom aprovar o Plano Nacional de Numeração, nomeadamente as suas linhas orientadoras e os seus princípios gerais, bem como assegurar a gestão eficiente dos recursos de numeração e endereçamento, incluindo a atribuição de recursos e definição de condições de utilização, proceder à resolução administrativa de litígios entre as entidades sujeitas à sua regulação, nomeadamente entre entidades que oferecem redes ou serviços de comunicações eletrônicas e entre prestadores de serviços postais, nos termos previstos na legislação aplicável, proteger os direitos e interesses dos consumidores e demais utilizadores finais, e também assegurar o acesso ao serviço universal de comunicações eletrônicas e postal, designadamente garantindo o cumprimento das obrigações de serviço universal.

A Anacom deverá promover a resolução extrajudicial de conflitos entre entidades sujeitas à sua regulação e os consumidores e demais utilizadores finais, em termos processuais simples, expeditos e tendencialmente gratuitos, dinamizando e cooperando com os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos existentes ou, por sua iniciativa ou em colaboração com outras entidades, criando outros mecanismos, cabendo-lhe promover a adesão das entidades sujeitas à sua regulação, além de contribuir para garantir um elevado nível de proteção dos dados pessoais e da privacidade.

A Anacom precisa, ainda, assegurar que seja mantido o acesso aos serviços de emergência, zelar pela manutenção da integridade e segurança das redes de comunicações públicas e dos serviços acessíveis ao público, incluindo as interligações nacionais e internacionais, acompanhar a atividade das entidades reguladoras afins e as experiências

---

<sup>122</sup> Nos termos do artigo 8º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, que aprova os Estatutos da Anacom.

estrangeiras de regulação das comunicações e estabelecer relações com outras entidades reguladoras, bem como com organismos da União Europeia e outros organismos internacionais com relevância para a prossecução da sua missão.

A Anacom possui certos poderes<sup>123</sup> para cumprir com seu papel: poderes de regulamentação, supervisão, fiscalização e sancionatórios.

Assim, no exercício desses poderes a Anacom, dentre outras atividades, elabora e aprova regulamentos nos casos previstos na lei e quando se mostrem indispensáveis ao exercício das suas atribuições, bem como instruções ou outras normas de carácter particular referidas a interesses, obrigações ou direitos das entidades ou atividades reguladas ou dos utilizadores, emite ordens, instruções e determinações e formula recomendações, emite medidas técnicas de execução, divulga informações sobre a sua atividade e sobre o setor das comunicações, incluindo informação estatística, publica estudos e relatórios, bem como promove processos de consulta pública e de manifestação de interesse, nomeadamente no âmbito da introdução de novos serviços ou tecnologias, possibilitando a participação das entidades representativas dos interesses dos consumidores e demais utilizadores finais nos processos de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões suscetíveis de afetar os seus direitos e interesses.

A atividade da Anacom é sujeita à jurisdição administrativa, sendo que as sanções por infrações contraordenacionais são passíveis de recurso para o Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, e das decisões proferidas no âmbito da resolução de litígios cabe recurso para os tribunais, conforme a respectiva legislação.

A estrutura organizacional da Anacom pode ser visualizada a partir da figura<sup>124</sup> a seguir:

---

<sup>123</sup> Os quais se encontram descritos no artigo 9º do Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, que aprova seus Estatutos.

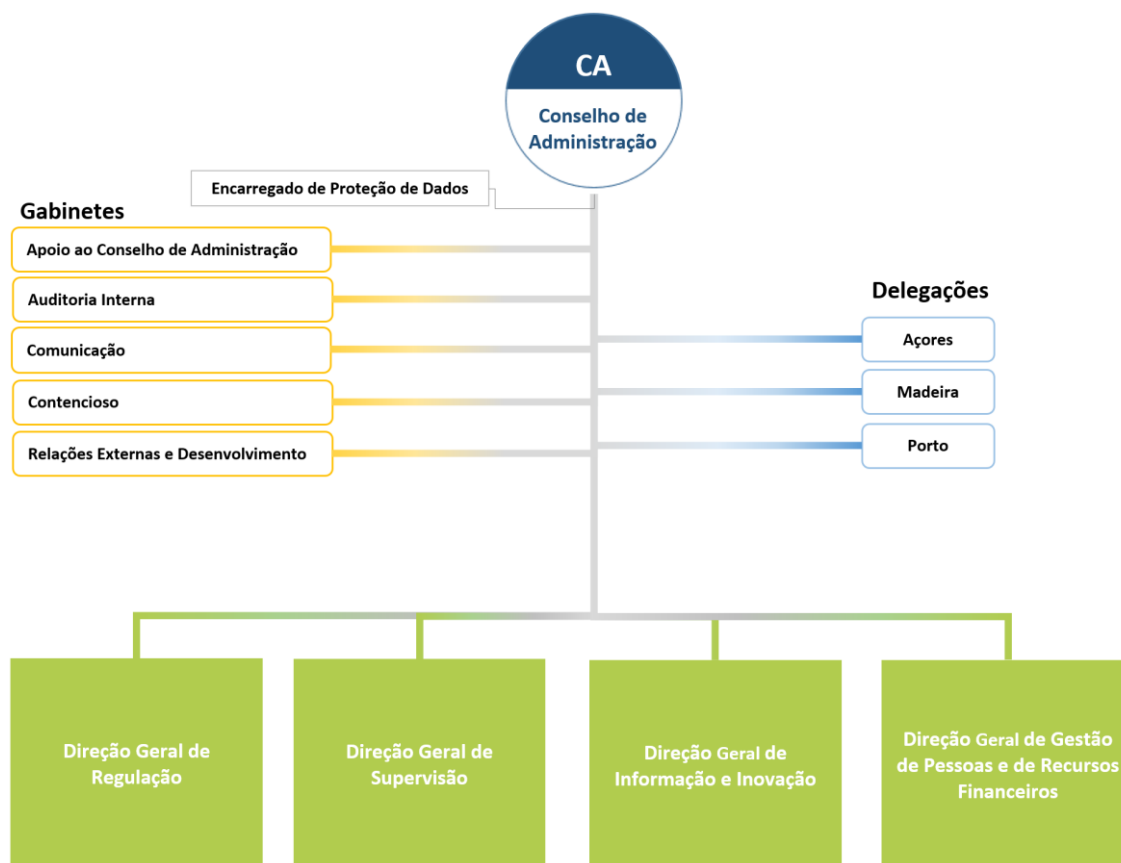
<sup>124</sup> Conforme disponibilizado no *site* da própria Anacom. [Consult. 19 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=8197&tab=410470>>.



Está prevista, porém, uma mudança no organograma da Anacom, a qual já se encontra anunciada em seu *site* na condição de um chamado “futuro organograma”, que terá a estrutura da figura<sup>125,126</sup> abaixo:

<sup>125</sup> De acordo com o informado no *site* da própria Anacom. [Consult. 19 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=8197&tab=410469>>.

<sup>126</sup> Ressalta-se que o *site* não previu data para implementação de tais alterações.



Note-se que a estrutura organizacional da Anacom demonstra tornar-se, a partir de então, mais enxuta no número de Direções, contando com apenas quatro, em comparação às atuais dez, mas algumas atividades que antes estavam no patamar de Direção, serão transformadas em Gabinetes. Ademais, criou-se mais uma Delegação, além de um Encarregado de Proteção de Dados.

Assim, haverá uma Direção Geral de Regulação, com atribuições de participar na definição do quadro legal das comunicações e infraestruturas aptas, na concretização da atividade regulatória e no planeamento e consignação dos recursos espectrais e de numeração, além de contribuir para a segurança das comunicações.

A Direção Geral de Supervisão será encarregada de assegurar a monitorização, supervisão e fiscalização do cumprimento do quadro legal e regulatório no âmbito das atribuições da Anacom, bem como de desenvolver ações de natureza sancionatória e corretiva.

Por sua vez, a Direção Geral de Informação e Inovação terá por competência assegurar a coordenação dos processos de mudança e inovação da Anacom e a melhoria contínua da gestão do seu conhecimento e do relacionamento com os destinatários da sua atuação.

Por fim, a Direção Geral de Gestão de Pessoas e de Recursos Financeiros irá assegurar a gestão de pessoas e dos meios necessários ao funcionamento geral da Anacom, em especial dos recursos financeiros, administrativos e patrimoniais.

No novo organograma da Anacom haverá cinco Gabinetes.

O Gabinete de Apoio ao Conselho de Administração deverá prestar apoio ao funcionamento deste, de forma coordenada com as demais áreas da Anacom, o Gabinete de Auditoria Interna, como diz a nomenclatura, cuidará de auditar os sistemas e procedimentos internos da autoridade reguladora, avaliando e emitindo recomendações sobre a eficácia e eficiência dos processos de controlo interno, gestão e governação interna.

Já o Gabinete de Comunicação assegurará, de forma integrada e coerente, a execução da estratégia e das atividades planeadas no domínio da comunicação, da imagem e da presença institucional da Anacom, no plano interno e externo, bem como conceder e transmitir mensagens institucionais e no campo das relações públicas.

O Gabinete de Contencioso irá assegurar a representação da entidade reguladora em juízo e prestar ao Conselho de Administração consultoria jurídica em matérias de conflitualidade e litigância. O Gabinete de Relações Externas e Desenvolvimento coordenará e apoiará tecnicamente as atividades a desenvolver no âmbito das relações externas da Anacom, em articulação com as outras áreas, designadamente no que respeita às relações com as entidades supranacionais e internacionais e com as outras autoridades reguladoras e às ações de cooperação e desenvolvimento.

Como dito anteriormente, pela nova estrutura organizacional, a Anacom passará a contar com um Encarregado de Proteção de Dados, com atribuições específica na área, nomeadamente garantir que a autoridade reguladora processe os dados pessoais dos trabalhadores, clientes, fornecedores ou qualquer outra pessoa singular, enquanto responsável pelo seu tratamento, em conformidade com as regras de proteção de dados aplicáveis.

Por fim, no que concerne às delegações, vê-se que a Anacom pretende manter as duas atuais, nos Açores e na Madeira, e criar mais uma, no Porto. Todas elas continuarão com atribuições de execução de atividades e missões na sua esfera de ação, em estreita articulação com as outras áreas da Anacom.

Vale destacar, ainda, alguns aspectos no tocante à abordagem regulatória da Anacom.

Para operar no mercado das comunicações português, uma empresa entrante não necessita de autorização prévia da Anacom.

De fato, um dos objetivos centrais das mudanças no quadro regulamentar em 2002 foi o de simplificar o regime jurídico de entrada no mercado.

Na diretiva autorização, há dois regimes, conforme expõe Pedro Gonçalves<sup>127</sup>.

De um lado, tem-se o regime de autorização geral, que ao contrário do que o nome diz, não se refere a um ato administrativo, mas sim ao que se assemelha a uma autorização preexistente legislativa ou regulamentar, que torna desnecessário a qualquer empresa que deseje entrar no mercado das comunicações eletrônicas solicitar uma autorização a alguma instância administrativa. Nos termos da LCE<sup>128</sup>, basta fazer uma comunicação à Anacom com descrição sucinta da rede ou serviço cuja oferta pretendem iniciar e a data prevista para o início da atividade, podendo começar a operar de imediato após essa comunicação, sendo que a Anacom, em cinco dias a contar da recepção do comunicado, emitirá declaração que confirma o recebimento e descreve os direitos da empresa.

Por outro lado, tem-se o regime de atribuição de direitos de utilização, para quando houver em causa uma pretensão empresarial de explorar redes ou serviços de comunicações que pressuponha a utilização de frequências radioelétricas ou números. Em tal situação, a autorização geral já não será suficiente, tornando necessário obter os direitos de utilização. O que equivaleria dizer que será necessária a emissão de ato administrativo que atribua direitos, na nomenclatura tradicional, como uma licença.

Ao iniciar suas atividades no mercado, as empresas ficam imediatamente sujeitas à regulação setorial.

Isso significa que existe uma regulação homogênea, que se aplica indistintamente a todas as empresas que oferecem redes ou fornecem serviços de comunicações eletrônicas, traduzindo-se numa sujeição à supervisão da Anacom no tocante à aquisição

---

<sup>127</sup> GONÇALVES - **Regulação, Eletricidade e Telecomunicações...**, pp. 203-204.

<sup>128</sup> LCE ou Regicom, Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro:

Artigo 19º, n.º 2: “Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas, acessíveis ou não ao público, está apenas sujeita ao regime de autorização geral, o qual consiste no cumprimento das regras previstas na presente lei e nos respectivos regulamentos, não podendo estar dependente de qualquer decisão ou acto prévios da ARN”.

Artigo 21, n.º 1: “As empresas que pretendam oferecer redes e serviços de comunicações eletrónicas estão obrigadas a enviar previamente à ARN uma descrição sucinta da rede ou serviço cuja oferta pretendem iniciar e a comunicar a data prevista para o início da actividade, transmitindo ainda os elementos que permitam a sua identificação completa nos termos a definir pela ARN”.

de determinados direitos, como ao direito de passagem ou de acesso a certos locais e condutas, e ao cumprimento de certas obrigações, por exemplo a obrigação de publicação de listas e de informações sobre faturação, ou a obrigação de contratar com os seus clientes dentro de certas condições.

Para além desta regulação uniforme, de aplicação genérica, existe, ainda, a possibilidade de aplicação de uma regulação especial, que se traduz na imposição de obrigações regulamentares *ex ante* a essas empresas.

A implementação desta regulação especial varia de acordo com o resultado de um procedimento de análise de mercado efetuado pela Anacom, em que esta estabelece quais são os segmentos do setor que necessitam de regulação diferenciada. Ou seja, ela não atinge automaticamente todo o setor, nem todos os operadores que nele atuam, mas somente determinados segmentos e atores.

Os segmentos setoriais que assim se enquadrem são denominados mercados relevantes.

Após esta análise e definidos os mercados relevantes, salvo exceções especiais, apenas as empresas que detenham o chamado PMS dentro destes mercados, de acordo com a análise elaborada pela Anacom, serão submetidas a esta regulação especial.

De modo a contextualizar o funcionamento prática dessa abordagem regulatória no mercado das comunicações português, considera-se relevante apresentar brevemente alguns dados do ano de 2019, como o nome dos principais agentes em atuação (entidades, empresas ou grupos económicos), o percentual de *market share* de cada um deles em relação aos principais serviços (comparando-se a nomenclatura destes em Portugal com a utilizada no Brasil), a utilização das redes móveis e outras informações importantes, conforme consta de relatório<sup>129</sup> anualmente publicado pela Anacom.

No ano de 2019 o setor das comunicações experimentou crescimento em Portugal.

Ao apresentar uma síntese da evolução dos serviços de comunicações eletrónicas ocorrida em 2019, o citado relatório aponta que entre esses serviços encontram-se o STF, que se trata do telefone fixo, chamado no Brasil de STFC, os serviços móveis, que integram o STM, que é o telemóvel em Portugal e o telefone celular no Brasil, chamado tecnicamente na regulamentação da Anatel brasileira de SMP, e a BLM, no Brasil também

---

<sup>129</sup> ANACOM - **O Sector das Comunicações 2019**. 2020. [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1480269>>.

enquadrado no conceito de SMP, o TVS, chamado no Brasil de SeAC, e o SAI, nomeadamente a BLF, chamado no Brasil de SCM.

A BLM inclui as ofertas de Internet no telemóvel e as ofertas de acesso à Internet através de PC/pen/tablet/router.

Tais serviços podem ser comercializados de forma isolada (*single play*), ou em pacote (*multiple play*), nas suas várias modalidades consoante o número de serviços integrados no pacote (*double play*, *triple play*, *quadruple play* ou *quintuple play* ou 2P, 3P, 4P e 5P). No Brasil, chama-se contratação avulsa ou em combo, sendo que a formatação do combo pode variar conforme a oferta da empresa e a regulamentação da Anatel.

Salienta-se que estavam presentes nos mercados de comunicações eletrónicas em Portugal, no final de 2019, quatro entidades de dimensão relevante (no Brasil, o termo equivalente seria empresas de grande porte, em sua maioria, mas podendo não tratar-se, a depender do mercado relevante considerado, de PMS): MEO, Grupo NOS, Vodafone e Grupo NOWO/Onitelecom (sendo que, em outubro de 2018, foi anunciada a venda da NOWO e da Onitelecom à KKR e, em agosto de 2019, foi anunciada a venda da NOWO e da Onitelecom à MásMóvil).

Além dessas, havia na data cerca de 50 (cinquenta) outras entidades de menor dimensão que operavam em segmentos geográficos ou de cliente específicos e prestadores de reduzida dimensão que oferecem serviços ao público em geral (no Brasil, a maioria das entidades, em ambas situações, se encaixaria no conceito de PPP<sup>130</sup>).

A MEO detinha a quota de assinantes mais elevada na voz fixa (44,7%), Internet fixa (40,3%) e serviços móveis (41,9%), e a segunda maior quota na TVS (39,6%).

O Grupo NOS foi o principal prestador de TVS (40,1%), e detinha a segunda quota mais elevada no caso da BLF (35,7%) e do STF (33,8%), sendo ainda o terceiro maior prestador de STM (25,4%).

A Vodafone foi o segundo maior prestador de STM (30,2%) e o terceiro maior prestador de serviços de comunicações eletrónicas em local fixo (quotas de 20,0% na BLF, 17,5% no STF e 16,3% na TVS).

---

<sup>130</sup> Vide Resolução n.º 694, de 17 de julho de 2018, da Anatel, que alterou regras do PGMC, dentre as quais a definição de PPP, considerando-se agora nesse conceito o Grupo detentor de participação de mercado nacional inferior a 5% (cinco por cento) em cada mercado de varejo (em Portugal, utiliza-se a expressão “retalhista”) em que atua.



Por sua vez, o Grupo NOWO/Onitelecom obteve 3,9% na TVS, 3,7% na BLF, 3,5% no STF e 1,4% no STM.

A respeito dos utilizadores (no Brasil, o setor de telecomunicações se vale da expressão “usuários”, muito embora nos últimos anos a expressão “consumidores” venha sendo mais empregada<sup>131</sup>), tem-se que a penetração da Internet é mais elevada entre os residentes na região de Lisboa (89%) e nas Regiões Autônomas dos Açores e da Madeira (86%).

Ademais, nota-se penetração elevada de Internet entre as famílias compostas por 2 (dois) ou mais adultos e com crianças (97%), e com rendimentos mais elevados (99%), e entre indivíduos com menos de 45 anos (mais de 95%) e na condição de estudantes (100%).

Em comparativo com a média da União Europeia, a penetração residencial da Internet em Portugal é inferior (-9%), sobretudo, pelo reduzido nível de consumo de Internet entre reformados (-30% do que na média da União Europeia), indivíduos com 65 ou mais anos (-28%), famílias com rendimentos mais baixos (-19%) e famílias constituídas por dois adultos sem crianças (-15%).

A falta de literacia digital e os custos elevados de equipamento e de acesso são mencionados pelas famílias como impeditivos do acesso a Internet, ocupando Portugal o primeiro lugar do ranking da União Europeia no que diz respeito a este tipo de motivos.

Os serviços OTT<sup>132</sup> são cada vez mais utilizados. Em 2019, cerca de 40% dos indivíduos faziam chamadas de voz e vídeo pela Internet (+6% que no ano anterior e -12% que a média da União Europeia) e 65% dos indivíduos usavam o serviço *instant messaging* (principalmente por intermédio do aplicativo Whatsapp).

---

<sup>131</sup> A propósito, a utilização do termo “consumidores” pela Anatel, ao invés de usuários (empregada há muitos anos no setor), ainda não é totalmente consolidada, mas foi reforçada pela utilização no âmbito do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n.º 612, de 29 de abril de 2013, e ainda pela expedição de uma importante norma infralegal da Agência, qual seja, o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, aprovado pela Resolução n.º 632, de 7 de março de 2014.

<sup>132</sup> OTT são os serviços de *streaming* que oferecem conteúdo de áudio, vídeo e outros meios de comunicação por meio da Internet, sem o envolvimento de uma operadora de telecomunicações no controle ou distribuição do conteúdo. Assim, o provedor da Internet pode estar ciente do conteúdo dos pacotes IP, mas não é por eles responsável ou capaz de controlar sua visualização, direitos autorais ou outra redistribuição desse conteúdo. Tal modelo contrasta, ainda, com a compra ou aluguel de conteúdo de vídeo ou áudio de um provedor de serviços de Internet (na sigla em inglês comumente utilizada, ISP), como televisão por assinatura (em Portugal, TVS; no Brasil, SeAC), vídeo sob demanda (na sigla em inglês, VoD) e IPTV. Portanto, OTT refere-se ao conteúdo de terceiros que é entregue a um usuário final, com o ISP simplesmente transportando pacotes IP. São exemplos de OTT os serviços ofertados por Netflix, HBO Go e Globoplay.

Por fim, no tocante às redes móveis, tem-se que seu surgimento em Portugal deu-se em 1989, e desde então têm passado por várias evoluções tecnológicas, acompanhando o desenvolvimento setorial que também acontece no resto do mundo.

Após a 2ª geração de redes e serviços móveis, ou 2G, associada às normas do *GSM/Digital Cellular System* 1800 MHz (DCS 1800), surgiu a 3ª Geração, ou 3G, que utiliza a *Universal Mobile Telecommunications System*, lançado em Portugal no decorrer de 2004, e que permitia o acesso a serviços multimédia com ritmos a partir de 384 Kbps. Em 2006 começaram a surgir serviços em HSPA, muitas vezes referida como 3,5G, e em 2009 surgiram ofertas da chamada HSPA+, com velocidades máximas teóricas em 56 Mbps no *downlink* e 22 Mbps no *uplink*.

Em 2012, inicia-se em Portugal a 4ª geração, ou 4G, na *Long Term Evolution*. Atualmente, com o 4G+, ou LTE-Advanced, é possível atingir velocidades máximas teóricas de download até 400 Mbps (no Brasil, as operadoras de telecomunicações referem-se a essa tecnologia como 4,5G).

O lançamento da 5ª geração móvel (5G) estava previsto, em muitos países, como Portugal e Brasil, para 2020.

As redes 5G permitirão obter níveis de latência ao nível do 1 milissegundo, ou inferiores, e maior densidade de conexões por *site*, o que potencializa o desenvolvimento de soluções de IoT e M2M.

Tais soluções possuem diversas aplicações, como cidades inteligentes, áreas rurais, carros autônomas, fábricas e residências, tendo o potencial de alterar substancialmente processos industriais e o próprio modo de vida das pessoas, de modo a otimizar diversas atividades sob o aspecto tecnológico. Ademais, por meio de redes 5G será possível fornecer mobilidade total para serviços de vídeo 3D, 4K/UHD, Realidade Virtual e Realidade Aumentada.

Em 4 de dezembro de 2017 os ministros do setor de telecomunicações da União Europeia assinaram um novo acordo para implementar o 5G até 2025. A Anacom, em fevereiro de 2020, aprovou o projeto de Regulamento do Leilão das faixas relevantes para o 5G e para o desenvolvimento global das comunicações móveis em Portugal<sup>133</sup>. De

---

<sup>133</sup> ANACOM aprova projeto de Regulamento do Leilão das faixas relevantes para o 5G e para o desenvolvimento global das comunicações móveis em Portugal. **ANACOM** (10 Fev. 2020). [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1502089>>.

acordo com o projeto de Regulamento, o Leilão deveria ter início em abril de 2020 prevendo-se a sua conclusão em junho de 2020.

Contudo, a situação epidemiológica provocada pela covid-19 levou a Anacom a suspender a consulta pública sobre o Projeto de Regulamento do Leilão, na sequência de pedidos de suspensão de MEO, NOS e Vodafone.

Aliás, considerando a pandemia de covid-19, para o ano de 2020 e os seguintes, projeta-se retração econômica no setor das comunicações, assim como na maioria dos demais setores da economia, não apenas em Portugal, mas também no Brasil e no resto do mundo. Sobre o assunto, vide abordagem específica dos impactos da pandemia de covid-19 sobre o setor de telecomunicações (em Portugal, no Brasil e em outros países), realizada mais adiante, no capítulo 5 do presente trabalho acadêmico.

### **3.3. Brasil**

Considerando que o desenvolvimento das telecomunicações como setor da economia desenrola-se a partir do enfoque das comunicações telefônicas, contextualiza-se seu surgimento e desenvolvimento em solo brasileiro, o que é, sob determinado ponto de vista, bastante peculiar, considerando as interações havidas entre Dom Pedro II do Brasil e o próprio criador do telefone, Graham Bell.

Em 2 de junho de 1875, nos Estados Unidos, o escocês Alexandre Graham Bell, ao realizar experiências para verificar o funcionamento do telégrafo harmônico com seu auxiliar Thomas Watson, findou por descobrir um novo invento: o telefone. Tendo Graham Bell exposto tal invenção, já patenteada, na Exposição Internacional comemorativa ao Centenário da Independência Americana na cidade de Filadélfia, foi ela vista por Dom Pedro II, Imperador do Brasil, que se interessou bastante pelo assunto e a levou para o Brasil em 1877.

Conforme relato histórico realizado por Rogério de Assis Teixeira e Silvia Harumi Toyoshima<sup>134</sup>, as primeiras linhas telefônicas foram instaladas por ordem de Dom Pedro II do Brasil, interligando o Palácio Imperial de São Cristóvão, na Quinta da Boa Vista, às casas de seus ministros. Em 1881, a empresa Telephone Company do Brasil obteve o direito de construir linhas telefônicas na cidade do Rio de Janeiro, para fins comerciais,

---

<sup>134</sup> TEIXEIRA, Rogério de Assis; TOYOSHIMA, Silvia Harumi - Evolução das Telecomunicações no Brasil, 1950–2001: o caso da telefonia. **Revista Econômica do Nordeste**. Fortaleza. Vol. 34, n.º 1 (2003), pp. 150-178.

sendo que, em 1890, a empresa alemã *Brasilianische Elektrizitäts Gesellschaft* implantou a primeira linha telefônica interurbana no país, entre os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. Em 1912, ela foi incorporada à canadense *Brazilian Traction Light & Power*, tornando-se uma subsidiária daquela no Brasil. Em 1923, sua razão social foi alterada para CTB e o negócio avançou, sendo em 1929 instaladas mais de cem mil linhas e, seis anos depois, o primeiro posto telefônico público. No entanto, em razão da Segunda Guerra Mundial, houve certa paralisação do setor de telefonia e a CTB instalou, até 1945, pouco mais de quarenta e cinco mil novos telefones no Estado do Rio de Janeiro.

Ao tema atribuiu-se o devido assento constitucional<sup>135</sup>. De acordo com a Constituição brasileira de 1946, os serviços públicos de telecomunicações deveriam ser explorados em âmbito federal, pela União, por meio de concessões, ou diretamente pelos governos estaduais ou municipais.

A CTB concentrava, em 1957, 2/3 (dois terços) dos telefones existentes no Brasil, localizados em grande parte em São Paulo e no Rio de Janeiro. A CNT, filial da ITT norte-americana instalada no Rio Grande do Sul, as subsidiárias da CTB em Minas Gerais e Espírito Santo, e ainda cerca de novecentas concessionárias municipais, detinham o restante da malha telefônica. O Brasil já possuía, em 1962, mais de 1 milhão de linhas telefônicas, num momento em que havia no país 70 milhões de habitantes.

A variedade e incompatibilidade de equipamentos utilizados pelas empresas para operar o sistema de telefonia da época era o principal entrave à padronização e interligação das diversas áreas do Brasil, o que levava a um maior número de chamadas interrompidas ou não completadas, com grande custo econômico e social.

O governo brasileiro não conseguia definir os rumos do setor de telecomunicações, de modo a incentivar novos investimentos e promover o seu crescimento. Por isso, regiões menos populosas do Brasil ficavam isoladas devido a concentração das empresas nos grandes centros urbanos. Por isso, decidiu-se intervir no setor a fim de reorganizá-lo, instituindo um novo modelo de funcionamento a partir do monopólio estatal.

---

<sup>135</sup> A Constituição da então denominada República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República Getúlio Vargas em 1937, conhecida como Constituição do Estado Novo, citava apenas os serviços de telégrafos, radiocomunicação e navegação aérea em seu artigo 15, inciso VII, demonstrando que até então não havia relevância nas telecomunicações e na radiodifusão. Passou a ser dada essa atenção na Constituição seguinte, promulgada por uma Assembleia Constituinte em 1946.

Foi criado o CONTEL, que tinha como função principal assessorar diretamente a Presidência da República na formulação de um anteprojeto de lei para a criação do Código CBT, que definiria as normas de fiscalização para o cumprimento das diretrizes estabelecidas e faria o planejamento do setor.

Em 27 de agosto de 1962, foi sancionada a Lei n.º 4.117, que instituiu o CBT. Essa norma não foi suficiente para extinguir o sistema fragmentado existente na época, composto por diversas concessionárias, mas permitiu uma maior intervenção do governo no tocante aos serviços prestados, o que permitiu certo desenvolvimento e reformulação do setor.

O CBT criou o Sistema Nacional de Telecomunicações, com a função de unificar os serviços básicos da rede e de criar uma empresa pública, que ficaria encarregada de realizar as ligações internacionais, tendo sido criada para exercer esse mister, em 1965, a Embratel. Além de seus recursos provenientes das tarifas de serviços, ela administrava o FNT, que era constituído por uma sobretarifa de 30%, cobrada sobre todos os serviços de telecomunicações prestados no Brasil, e utilizado para promover o desenvolvimento tecnológico do setor e a expansão das redes e para realizar a capacitação tecnológica do setor, por meio de infraestrutura de telecomunicações e de recursos humanos, sendo que não havia mão-de-obra especializada<sup>136</sup>.

A partir daí, teve início a monopolização dos serviços de telecomunicações em solo brasileiro, com o intuito primordial de promover a unificação da rede.

Em 1966, o governo brasileiro adquiriu a CTB<sup>137</sup>, responsável por 62% dos telefones instalados no País, e desapropriou a CNT.

As telecomunicações no Brasil já estavam praticamente sob o monopólio do Estado quando, em 1967, a Constituição então promulgada determinou que a União detivesse o poder de concessão do serviço. Neste ano, também foi criado o Ministério das Comunicações por meio do Decreto-lei n.º 200/67, que passou a controlar o CONTEL, a Embratel, a CTB e o FNT.

---

<sup>136</sup> A esse respeito, vale ressaltar que as tecnologias utilizadas eram quase totalmente importadas e isso dificultava o aprendizado naquele período, frisa-se, meados da década de 1960. Por tal razão, considera-se que as universidades e os centros de pesquisa tiveram um papel fundamental para o setor de telecomunicações com relação ao desenvolvimento de pesquisas e qualificação de pessoal.

<sup>137</sup> A CTB contava com as associadas de Minas Gerais e do Espírito Santo, e já estava sob intervenção governamental desde 1962. O valor dessa operação foi de US\$ 96.315.787, com prazo de pagamento em 20 anos.

Um importante marco nesse processo de reestruturação do setor ocorreu em 11 de julho de 1972, com a sanção da Lei n.º 5.792 que criou a Telebras, com a função de coordenação do desenvolvimento das telecomunicações, especialmente os serviços locais, os quais precisavam de vultosos investimentos.

A Telebras, constituída como uma empresa de economia mista, onde o governo brasileiro detinha 51% do capital votante, funcionava como *holding* das empresas de um sistema que ficou conhecido como Sistema Telebras, criado mediante a incorporação das operadoras locais e constituído de 22 subsidiárias e 4 associadas. A natureza jurídica empresária da Telebras permitiu ao Estado atuar de forma mais eficiente no alcance de seus objetivos e centralizar a gestão de recursos financeiros, aumentando o poder político e decisório do Ministério das Comunicações sobre as operadoras do sistema, viabilizando a existência de uma rede nacional de telecomunicações, onde a Telebras tinha a função de coordenar, planejar e empresariar as empresas operadoras dos serviços de telecomunicações.

Para solucionar a questão do desenvolvimento tecnológico e formação de recursos humanos para operar no setor, cujo principal entrave era a tecnologia importada, foram criados projetos de P&D, em universidades e centros de pesquisa.

Esse novo modelo proporcionou avanços consideráveis. Em 1972, existiam apenas treze mil telefones públicos em serviço, mas, ao final de 1977, já eram mais de trinta e um mil. O sistema DDD para ligações interurbanas, que não necessita de auxílio de telefonistas, em 1974 atendia a 156 localidades e, ao final de 1977, esse número era de cerca de 533 cidades.

O CPqD<sup>138</sup>, criado em 1976, era vinculado diretamente à Telebras e foi estabelecido para gerir todas as atividades relacionadas a P&D, bem como coordenar parcerias com a indústria nacional e programas de intercâmbio com as principais universidades brasileiras.

---

<sup>138</sup> O CPqD tornou-se uma fundação de direito privado sem fins lucrativo em julho de 1998, denominada Fundação CPqD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico em Telecomunicações. Isso porque a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997 determinou, em seu artigo 190, que na reestruturação e desestatização da Telebras fossem previstos mecanismos que assegurassem a preservação da capacidade em pesquisa e desenvolvimento tecnológico existente na empresa. Como isso era feito por intermédio do CPqD, e dada sua importância, resolveu-se mantê-lo em operação. Para o cumprimento disso, a LGT autorizou a criação de uma entidade que incorporasse o CPqD (enquanto ainda Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telebras). A Lei deu duas opções: a primeira seria criação de uma empresa estatal de economia mista ou não, inclusive por meio da cisão, e a segunda, criação de uma fundação governamental, pública ou privada. Optou-se pela segunda, criando-se uma fundação de direito privado.

A criação de todos esses órgãos, vale repetir, CPqD, Ministério das Comunicações, CONTEL, CTB, FNT, Embratel e, principalmente, a Telebrás, fez com que o Brasil passasse a monopolizar os serviços de telecomunicações e a definir todas as normas de planejamento e investimentos setoriais.

Nos anos de 1970 e de 1980, o governo brasileiro administrou o sistema com base nesse modelo institucional criado conforme exposto acima, não tendo havido alterações significativas no sistema, salvo em relação a redução do grande número de operadoras, que passou de 900 (em 1970) para 135<sup>139</sup> (em 1985).

Já no início dos anos de 1990, o governo brasileiro começou a rever sua posição no setor de telecomunicações, uma vez que já não mais conseguia investir o suficiente para acompanhar sua evolução tecnológica. Isso porque era inegável a crescente importância das telecomunicações no contexto econômico mundial, o que iria requerer um esforço de investimento cada vez maior, o qual deveria ser capaz de dinamizar os sistemas tecnológicos do setor e permitir um melhor desempenho das atividades que dependiam deste serviço.

Assim, para atrair os necessários investimentos financeiros, o governo brasileiro estabeleceu a privatização dos serviços como solução.

Essa decisão de efetivar a desestatização do setor das telecomunicações foi adotada em vários outros setores da economia e, conforme dito anteriormente, deu início à instituição, na década de 1990, das agências reguladoras no Brasil.

No que tange especificamente à regulação do setor de telecomunicações em solo brasileiro, tem-se que, em 1995, a Emenda Constitucional n.º 8 alterou o artigo 21, inciso XII, da Constituição da República brasileira, de modo a realizar a quebra do monopólio estatal da prestação de serviços de telecomunicações.

Essa alteração mudou a competência da União em relação à exploração desses serviços na Carta Magna em vigor na época, promulgada em 1988.

Com efeito, antes, como dito acima, existia uma exploração direta ou por meio de concessão por empresa sob controle acionário estatal (Telebras). A partir da Emenda Constitucional n.º 8, passou-se à exploração direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos da lei, a qual deveria dispor sobre a organização dos serviços e a criação de um órgão regulador.

---

<sup>139</sup> Importante pontuar que, dessas 135 operadoras em 1985, apenas 32, as quais eram pertencentes ao Sistema Telebras, concentravam por volta de 98% do tráfego telefônico.

Como consequência, foi primeiramente editada a denominada Lei Mínima ou Lei Específica, Lei n.º 9.295, de 19 de julho de 1996, que regulamentou a exploração de Serviço Móvel Celular, de Serviço Limitado e de Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicações por Satélite, bem como a utilização da rede pública de telecomunicações para a prestação de Serviço de Valor Adicionado, autorizou a Telebras a constituir empresas autônomas para prestar unicamente tal serviço, as quais seriam, em momento posterior, desmembradas do chamado Sistema Telebras e privatizadas, e, assim, iniciou o que ficou conhecido como um processo de flexibilização infraconstitucional do setor de telecomunicações.

Outra importante marco foi a elaboração, pelo Ministério das Comunicações, da Exposição de Motivos n.º 231, de 10 de dezembro de 1996<sup>140</sup>, assinada pelo então Ministro de Estado das Comunicações Sérgio Motta, visando submeter ao Presidente da República e, posteriormente, ao Congresso Nacional, um anteprojeto de lei reorganizando a prestação dos serviços de telecomunicações, projetando a estruturação do órgão regulador, bem como a reestruturação empresarial e desestatização da Telebras (sobre este último ponto, serão tecidos detalhes no capítulo seguinte).

A Exposição de Motivos n.º 231 versou sobre a importância que o Sistema Telebras teve no contexto setorial, explicando que a planta instalada de terminais telefônicos havia crescido mais de 500%, tornando o Brasil detentor de uma das maiores redes telefônicas de todo o mundo.

Contudo, algumas características chamavam a atenção: o tráfego telefônico havia aumentado em proporção muito maior (mais de 1200% no serviço local e mais de 1800% no serviço interurbano), o que demonstrava que a demanda por serviços havia crescido muito mais do que a capacidade de seu atendimento; mais de 80% dos terminais residenciais estava com famílias das classes “A” e “B”, ou seja, as classes menos favorecidas não dispunham de atendimento; grande parte dos terminais existentes estava localizada em áreas urbanas, sendo que em áreas rurais apenas pouco mais de 2% das propriedades tinham telefone.

Tudo isso levou à conclusão, citada na Exposição de Motivos n.º 231, de incapacidade de manutenção do nível necessário de investimentos ao longo do tempo

---

<sup>140</sup> BRASIL - **Exposição de Motivos n.º 231/MC e Anteprojeto de Lei das Telecomunicações**. 1996. [Consult. 24 Abr. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331>>.



pelas empresas sob controle acionário estatal. Nessa linha, esse documento passou a citar, no item “4. As Telecomunicações no Futuro”, providências necessárias à reforma no setor.

Segundo consta na Exposição de Motivos n.º 231, a disponibilidade de infraestrutura adequada de telecomunicações seria fator determinante para a inserção de uma nação em posição destacada no contexto internacional. Além disso, os países mais desenvolvidos estariam atuando em conjunto para viabilizar uma adequada infraestrutura de meios e de aplicações que pudesse alavancar o desenvolvimento da chamada “sociedade da informação”, bem como os países em desenvolvimento, como o Brasil se situava na época, deveriam participar do que chamou de revolução que aconteceria em escala mundial, de modo a aproveitar as oportunidades que se abririam de avanço nos campos do desenvolvimento tecnológico e de estímulo ao desenvolvimento social e econômico.

Por isso, o anteprojeto de lei apresentado por meio da Exposição de Motivos n.º 231 garantiu a expansão de serviços essenciais, mesmo em áreas não rentáveis e de difícil acesso, e, ao mesmo tempo, assegurou a inserção do Brasil na era da informação por meio da abertura do mercado, com estímulo à concorrência e à diversificação da escolha dos consumidores.

Esse anteprojeto de lei, após ser debatido no Congresso Nacional, deu origem a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, conhecida como LGT, que materializa o disposto na Emenda Constitucional n.º 8 supracitada, ou seja, ela é a lei citada na expressão “nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”.

A LGT deu vazão ao disposto na emenda constitucional e criou o citado órgão regulador do setor, a Anatel.

A criação de uma entidade reguladora como a Anatel visava fortalecer o papel do Estado Regulador. Ou seja, em substituição a seu papel empresarial, o Estado passa a orientar e supervisionar o setor regulado, de modo a se alcançar os objetivos da reforma, quais sejam, o de garantir a expansão de serviços de telecomunicações e abrir o mercado com estímulo à concorrência e à diversificação da escolha dos consumidores.

Sendo assim, a LGT estabeleceu a Anatel como entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações.

Conforme a lei, a natureza de autarquia especial conferida à Anatel fica caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Ademais, a lei dispõe que ela deveria atuar como autoridade administrativa independente e com prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

Sobre o regime especial das agências reguladoras brasileiras, abordou-se no tópico anterior, fazendo parte do presente trabalho acadêmico uma análise exaustiva da Lei das Agências Reguladoras, Lei n.º 13.848, de 26 de junho de 2019.

A Anatel foi instalada tendo como órgão máximo um Conselho Diretor, composto de um Presidente e quatro Conselheiros. Além disso, ela também teria um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções, criadas conforme seu Regimento Interno assim dispusesse. A extinção dessa agência reguladora somente ocorreria por lei específica.

A LGT deixou a cargo do Poder Executivo, no caso ao respectivo Ministério Supervisor (Ministério das Comunicações) e ao Presidente da República, algumas competências, quais sejam, a instituição ou eliminação da prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado, a aprovação do PGO de serviço prestado no regime público, a aprovação do PGMU de serviço prestado no regime público e a autorização da participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações, bem como, levando em conta os interesses do Brasil no contexto de suas relações com os demais países, a possibilidade de estabelecimento de limites à participação estrangeira no capital de prestadora de serviços de telecomunicações.

Para a Anatel, a LGT atribuiu como competências a adoção das medidas necessárias para o atendimento ao interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações, representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo, elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a adoção das medidas referentes às competências do Poder Executivo citadas anteriormente, submetendo previamente a consulta pública as relativas a instituição ou

eliminação da prestação de serviço no regime público, bem como as propostas de PGO e PGMU.

No tocante a edição de atos normativos, a LGT concedeu à Anatel atribuições para expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público, editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público, celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções, controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes, administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas, editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções, expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado, expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções e expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem.

No que concerne a certificações e padrões, a LGT atribuiu a Anatel competências para expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos e para expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais.

Ademais, a Anatel, a partir da LGT, possui competências para realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência, deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos, compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações, reprimir infrações dos direitos dos usuários, e exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Cade.

Por fim, quanto a questões administrativas, a LGT deu à Anatel atribuições de propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público, arrecadar e aplicar suas receitas, resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de

servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento, contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei n.º 8.745, de 9 de dezembro de 1993, adquirir, administrar e alienar seus bens, decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor, aprovar o seu regimento interno, elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior, rever, periodicamente, o PGO e o PGMU, submetendo-os, por intermédio do Ministério das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação, promover interação com administrações de telecomunicações dos países do MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum, e ainda de reavaliar, periodicamente, a regulamentação com vistas à promoção da competição e à adequação à evolução tecnológica e de mercado.

Para dar vazão a suas atividades, a LGT criou no âmbito da Anatel dois órgãos superiores: o Conselho Diretor (que em outras agências reguladoras brasileiras é denominado de Diretoria, sendo equivalente ao Conselho de Administração das entidades reguladoras portuguesas) e o Conselho Consultivo (que se trata de órgão de participação institucionalizada da sociedade, ou seja, cujos membros são representantes de entidades da sociedade e não são sujeitos a remuneração).

O Conselho Diretor, conforme dito anteriormente, será composto por um Presidente e quatro conselheiros e decidirá por maioria absoluta, sendo que cada membro do Conselho Diretor votará com independência, fundamentando seu voto.

Os membros do Conselho Diretor da Anatel serão brasileiros com reputação ilibada e terão formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, devendo, conforme já citado anteriormente em relação às agências reguladoras em geral, ser indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição da República brasileira.

O mandato dos membros do Conselho Diretor será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, mas em caso de vaga no curso do mandato, este será completado por sucessor que o exercerá pelo prazo remanescente.

Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-conselheiro representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência e, ainda, utilizar informações privilegiadas obtidas em decorrência do cargo exercido, sob pena de incorrer em hipótese de improbidade administrativa.

Cabe ao Presidente a representação da Agência, o comando hierárquico sobre o pessoal e o serviço, exercendo todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das sessões do Conselho Diretor. Mas a representação judicial, com prerrogativas processuais de Fazenda Pública, será exercida pela Procuradoria.

Por sua vez, a LGT dispõe que o Conselho Consultivo é o órgão de participação institucionalizada da sociedade na Anatel, sendo integrado por representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, pelas entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações, por entidades representativas dos usuários e por entidades representativas da sociedade, nos termos do regulamento. Seu Presidente será eleito pelos seus membros e terá mandato de um ano.

O Conselho Consultivo, segundo a LGT, possui as competências de opinar, antes de seu encaminhamento ao Ministério das Comunicações, sobre o PGO, o PGMU de serviços prestados no regime público e demais políticas governamentais de telecomunicações, aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço no regime público, apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor, bem como requerer informação e fazer proposição a respeito das ações sob a competência do Conselho Diretor.

Como já foi dito, os membros do Conselho Consultivo não serão remunerados, e terão mandato de três anos, vedada a recondução, sendo o Conselho renovado anualmente em um terço de seus membros.

Importante salientar que a LGT se preocupou em definir princípios norteadores da atividade da Anatel. Assim, ela será juridicamente condicionada pelos princípios da legalidade, celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade.

Para dar transparência a sua atuação e ressaltados os documentos e os autos cuja divulgação possa violar a segurança do País, segredo protegido ou a intimidade de alguém, todos os demais documentos da Anatel permanecerão abertos à consulta do público, sem formalidades, em sua Biblioteca.

Porém, a Anatel deverá garantir o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis que solicitar às empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações, nos termos do regulamento.

No tocante às receitas administradas pela Anatel, a LGT define que o produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento a que se refere a Lei n.º 5.070, de 7 de julho de 1966, será destinado ao Fistel, por ela criado, e que a

concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequências, para qualquer serviço, será sempre feita a título oneroso, ficando autorizada a cobrança do respectivo preço, constituindo o produto da arrecadação receita do Fistel.

Ademais, a Anatel submeterá anualmente ao Ministério da Economia a sua proposta de orçamento, bem como a do Fistel, para inclusão na lei orçamentária anual a que se refere o § 5º do art. 165 da Constituição da República brasileira.

Como a LGT dispôs que caberia ao Poder Executivo instalar a Anatel, devendo o seu regulamento, aprovado por Decreto do Presidente da República, fixar-lhe a estrutura organizacional, e que a edição de tal regulamento marcaria a instalação da Agência, investindo-a automaticamente no exercício de suas atribuições, foi expedido o Decreto n.º 2.338, de 7 de outubro de 1997, aprovando o citado regulamento, o qual reafirma o disposto na LGT e tece algum detalhamento em determinados pontos.

Para além disso, a Anatel estruturou suas atividades, conforme permissivo previsto na LGT, por meio de um Regimento Interno.

O mais recente Regimento Interno da Anatel é aquele aprovado pela Resolução n.º 612, de 29 de abril de 2013.

Em tal normativo, constam detalhamentos quanto às atribuições do Conselho Diretor e do Conselho Consultivo, acerca do rito processual dos procedimentos administrativos ali conduzidos, bem como da formação dos atos administrativos, incluindo os constitutivos e os sancionatórios.

Vale destacar que o Regimento Interno da Anatel prevê, em minúcias, como é definida a estrutura organizacional de toda a Agência.

Assim, o Regimento Interno define que a Anatel possui como estrutura organizacional Conselho Diretor, Conselho Consultivo, Presidência (sendo que o Presidente contará com um Superintendente Executivo para auxiliá-lo no exercício de suas funções executivas), Ouvidoria, Centro de Altos Estudos em Telecomunicações, Órgãos Vinculados ao Conselho Diretor (Auditoria Interna e Secretaria do Conselho Diretor), Órgãos Vinculados à Presidência (Assessoria Parlamentar e de Comunicação Social, Assessoria de Relações Institucionais, Assessoria Internacional, Assessoria de Relações com os Usuários, Assessoria Técnica, Corregedoria, Procuradoria e Gabinete da Presidência) e Órgãos Executivos.

Sobre os Órgãos Executivos, frisa-se que o Regimento Interno prevê que tais órgãos se perfazem em oito superintendências, subordinadas funcionalmente ao Conselho

Diretor e administrativamente ao Presidente. São elas: Superintendência de Planejamento e Regulamentação, Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação, Superintendência de Fiscalização, Superintendência de Controle de Obrigações, Superintendência de Competição, Superintendência de Relações com Consumidores, Superintendência de Gestão Interna da Informação e Superintendência de Administração e Finanças.

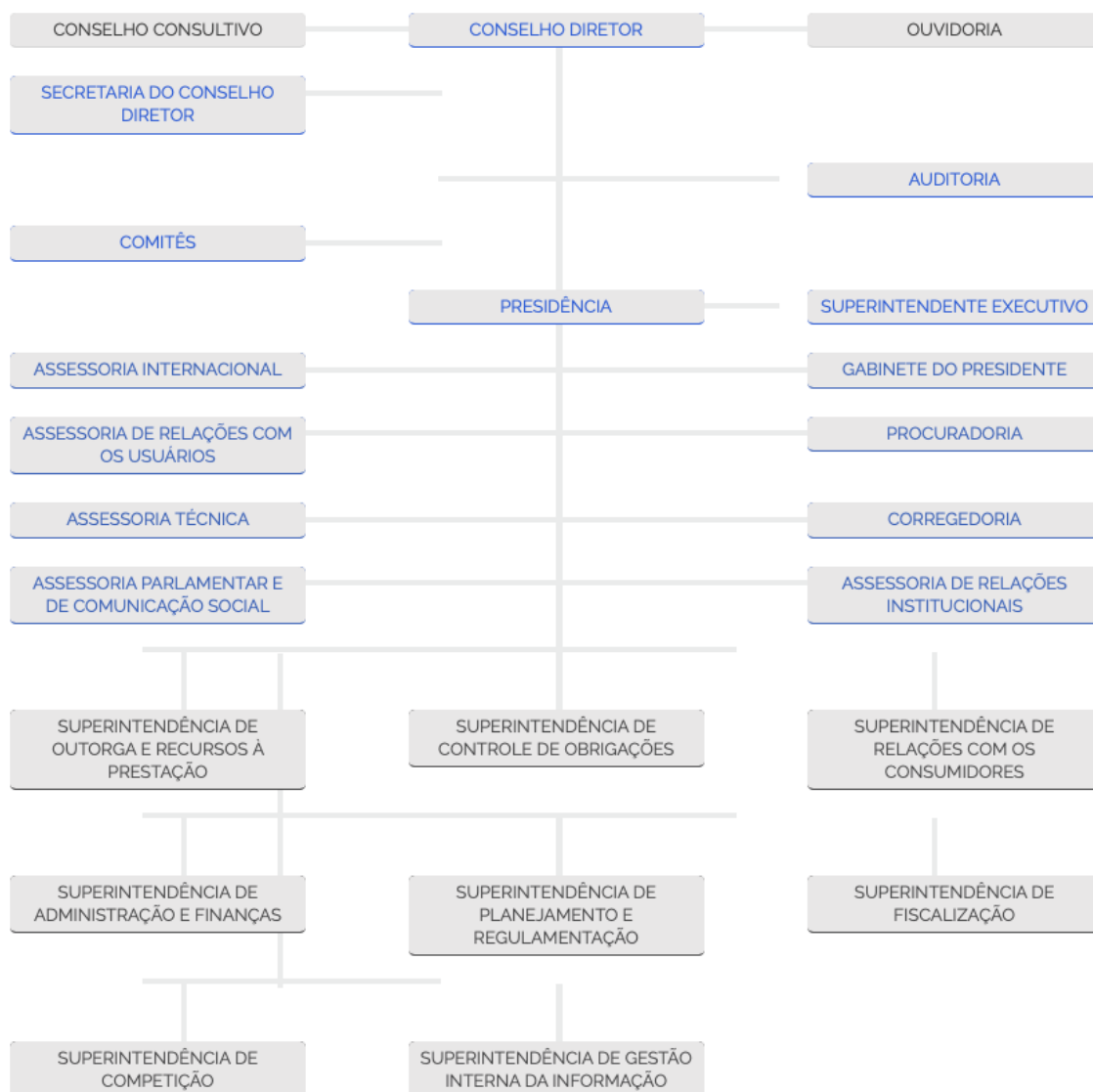
As Superintendências da Anatel são compostas de Gerências, as quais poderão contar com Assessores Técnicos e Coordenadores de Processos.

Ademais, de modo a ter presença descentralizada, especialmente em um país de dimensão continental como o Brasil, a Anatel conta com 11 (onze) Gerências Regionais e 16 (dezesesseis) Unidades Operacionais, podendo-se dizer que ela está presente, localmente, em todos os Estados brasileiros e no Distrito Federal.

A citada estrutura organizacional da Anatel pode ser visualizada a partir da figura a seguir<sup>141</sup>:

---

<sup>141</sup> Conforme disponibilizado no *site* da Anatel. [Consult. 28 Abr. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/institucional-menu/estrutura-organizacional>>.



São trazidos, a partir daqui, alguns aspectos da abordagem regulatória realizada pela Anatel no setor de telecomunicações brasileiro, inclusive por meio de dados e informações do ano de 2019, apresentados em relatório<sup>142</sup> publicado por essa agência reguladora.

A Anatel traçou como objetivo estratégico o de “promover a ampliação do acesso e o uso dos serviços, com qualidade e preços adequados”, o que visou direcionar suas ações regulatórias para um cenário em que todas as pessoas no Brasil, independentemente de classe ou localização geográfica, possam estar efetivamente integradas à nova sociedade da informação, aproveitando-se, de forma isonômica, de todos os benefícios inerentes ao acesso aos meios de telecomunicação.

<sup>142</sup> ANATEL - **Relatório Anual de Gestão 2019**. 2020. [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/processos-administrativos>>.



Para se chegar a esse cenário, a Anatel fixou três diretrizes: (i) promover a expansão, a melhoria da qualidade e a modernização das redes de transporte e acesso de alta capacidade nos municípios brasileiros, inclusive em distritos não sede, (ii) buscar o constante alinhamento da atuação da Agência à dinamicidade e inovação do setor de telecomunicações, e (iii) aprimorar a atuação regulatória adotando-se modelo responsivo, em que o controle é proporcional à conduta do regulado.

Como principais resultados, em 2019 a Anatel avaliou e implementou a imposição de obrigações de fazer como forma de sanção nos Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações<sup>143</sup>, em substituição a mera aplicação de multas (em Portugal, conhecidas como coimas).

A sanção de obrigação de fazer consiste na determinação para que o infrator adote determinada conduta, diversa das obrigações já previstas em lei e regulamento (como por exemplo, as multas), em benefício do serviço de telecomunicações ou do usuário desse serviço, de modo a inibir o cometimento de nova infração. Geralmente, as obrigações de fazer referem-se à instalação de infraestrutura de telecomunicações em locais com baixa atratividade econômica, tratando-se, na maior parte dos casos, de Estações Rádio Base com tecnologia 4G em localidades até então não atendidas, as quais não dispunham de serviço de banda larga móvel, ou a atualização tecnológica de estações 2G e 3G para 4G.

Com relação aos procedimentos para implantação da quinta geração da telefonia móvel no Brasil, conhecida como 5G, a Anatel realizou avanços, tendo elaborado o Edital de Licitação das faixas de radiofrequências que darão suporte à entrada da tecnologia no Brasil, o qual deve ser aberto a uma fase de consulta pública para recebimento de contribuições da sociedade, e depois deve ser submetido a deliberação do Conselho Diretor da agência reguladora.

De modo a possibilitar as melhores condições à tecnologia 5G, a Anatel aprovou os normativos relativos ao uso das faixas de radiofrequências que estão sendo identificadas internacionalmente para esta tecnologia. Em linha com a atual política de gestão do espectro radioelétrico, optou-se pela multidestinação das faixas.

Foram, ainda, criados pela Anatel três grupos de trabalhos para a definição de requisitos para a avaliação de equipamentos que operam com tecnologia 5G e para a definição de requisitos para carregadores universais para telefones celulares e

---

<sup>143</sup> Trata-se de processos administrativos que tramitam no âmbito da Anatel e por meio dos quais são apurados indícios de infrações e impostos os respectivos sancionamentos, geralmente por meio de multas (coimas).

equipamentos portáteis. Integram esses grupos representantes da indústria, de laboratórios de ensaio e de organismos de certificação designados. A partir dos resultados e da publicação das especificações do uso das faixas destinadas ao 5G, serão propostos atos sobre os requisitos técnicos para a homologação de produtos compatíveis com a nova tecnologia.

Quanto a data de realização do leilão, tem-se que a pandemia de covid-19 foi considerada como um dificultador a mais para Anatel nessa definição, tendo em vista as incertezas econômicas advindas<sup>144</sup>. Os *players* do setor de telecomunicações dividem-se sobre a necessidade ou não de postergação do leilão. Para alguns, o leilão do 5G seria uma medida com potencial para superar o momento de crise causado pela pandemia de covid-19, já que injetaria investimentos na economia e traria aumento expressivo na eficiência e produtividade.

Porém, há aqueles que recomendam cautela, indagando se seria, bom que o leilão acontecesse quando o governo está em uma situação complicada, trazendo a crítica que ele poderia ter viés apenas arrecadatório, e avaliando que caso se esperasse ele poderia ser feito num cenário de melhorias e investimentos para o segmento.

Apesar das discussões, e de prorrogações ocorridas em alguns países, como Portugal (como citado no subcapítulo anterior), a Anatel tem mantido a ideia de realizar a licitação brasileira em novembro de 2020.

O projeto de reavaliação do modelo de outorga e licenciamento de serviços de telecomunicações é outro que teve avanços na Anatel. Ele busca harmonizar as condições e os procedimentos relativos à outorga de serviços e ao licenciamento de estações, simplificar as regras atuais, conferir maior transparência e reduzir as barreiras de entrada para novos *players* que pretendam atuar no mercado de telecomunicações, facilitando a prestação dos serviços por meio da eliminação de restrições e da adoção de mecanismos menos complexos e dispendiosos para o setor.

A Anatel considerou aspectos como o crescimento de IoT, M2M, bem como do expressivo número de equipamentos que serão conectados às redes, particularmente às de quinta geração, a necessidade de adoção de fluxos simplificados, uniformizados e inter-relacionados entre procedimentos relativos a diversos serviços de telecomunicações, e a

---

<sup>144</sup> AMARAL, Bruno do - Timing para Anatel realizar leilão de 5G preocupa fornecedores. **TELETIME** (18 Mai. 2020). [Consult. 19 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/18/05/2020/timing-para-anatel-realizar-leilao-de-5g-preocupa-fornecedores/>>.

necessidade de implementação de regras que promovam o uso eficiente do espectro, o compartilhamento de recursos entre as prestadoras e a facilitação de acesso aos recursos escassos.

Para entrar no mercado de telecomunicações no Brasil não há o regime de autorização geral, o qual parte de mera comunicação da entrada em operação, conforme acontece em Portugal e União Europeia. Em solo brasileiro, salvo exceções expressas, é necessário a obtenção de autorização para exploração do serviço e para autorização para uso da radiofrequência que lhe é associada (a não ser em alguns casos, como por exemplo na prestação de serviço por uma MVNO<sup>145</sup>), sendo que, algumas vezes, como no caso da telefonia móvel, incluindo o 5G, por se tratar desse insumo de um recurso escasso, a obtenção de autorização de uso de radiofrequências do espectro radioelétrico depende de processo de licitação, ou seja, de um leilão de frequências.

Com a reavaliação do modelo de outorga e licenciamento de serviços de telecomunicações a Anatel busca simplificar o processo de outorga e licenciamento, gerar informações de melhor qualidade para o setor, reduzir custos relacionados a outorga e licenciamento, ampliar as redes e a oferta de serviços, reduzir a clandestinidade (prestação não autorizada do serviço), aumentar a competição e fomentar a inovação.

A propósito, sobre o quantitativo de outorgas e licenciamentos, tem-se que, segundo dados dos sistemas informatizados da Anatel, foram conferidas, em 2019, 19.910 novas outorgas de serviços de telecomunicações e cassadas (extintas) 19.497, tendo sido

---

<sup>145</sup> MVNO é, uma operadora móvel com rede virtual, mais comumente chamada de OMV. Seu funcionamento se dá de maneira idêntica à das operadoras convencionais de telefonia e celular (OMR), com o diferencial de que ela não possui uma rede ou frequência própria. Assim, para enviar dados e oferecer serviços aos seus consumidores, uma MVNO utiliza a rede de qualquer operadora tradicional interessada em estabelecer essa parceria de negócio. Em Portugal, este mercado não foi explorado durante alguns anos devido à ausência de enquadramento regulatório que permitisse às autoridades emitir a autorização necessária para que uma empresa atuasse como OMV. A Talk Talk Mobile, pertencente ao grupo The Phone House, teria sido o primeiro operador móvel virtual em Portugal, dado que começou a oferecer serviço com a cobertura de rede da Optimus (posteriormente, NOS). Na verdade, ela operava sob um acordo comercial particular entre ambas as empresas, dado que não existia regulamentação específica para os OMV. Após a alteração da regulamentação, o primeiro operador virtual “puro” a iniciar comercialmente os seus serviços foi a companhia Phone-ix em 2007, a qual obteve a autorização da Anacom para atuar como OMV, oferecendo o serviço de telefonia móvel por meio da rede de Meo. Ela encerrou atividades em 1 de janeiro de 2019. No Brasil, em novembro de 2010, a Anatel autorizou atividades de operadores móveis virtuais no país, abrindo caminho para a atuação dos OMVs. Os primeiros operadores a atuar nesse segmento foram Sermatel de propriedade de Datora e Porto Seguro Telecom em sociedade com Datora. Posteriormente, Virgin Mobile e Veek entraram em atuação no segmento.

licenciadas 155.253 estações, sendo que destas 8.043 se referem a novas Estações Rádio Base de telefonia móvel.

Um outro tema que ganhou relevo em 2019 na atuação regulatória da Anatel foi a criação do PERT.

Cuida-se de documento, que deve ser atualizado anualmente e re visado a cada cinco anos, contendo diagnóstico do atendimento com banda larga no Brasil e que busca possibilitar que a Anatel identifique se existe infraestrutura capaz de atender às demandas de cada região.

Munida desses dados, a agência reguladora espera adotar ações efetivas de qualidade, ampliação do acesso, disponibilização de espectro e estímulo à competição, dentre outras. Com o PERT, procura-se demonstrar quais são as lacunas nas redes de transporte e de acesso, dados fundamentais para prover de cobertura um país de dimensão continental como o Brasil, bem como a relação de projetos de investimentos capazes de suprir as deficiências identificadas no diagnóstico e as possíveis fontes de financiamento a serem utilizadas pelo Poder Público para a execução de tais projetos.

Nota-se, a partir dos números setoriais, que as dimensões dos serviços de telecomunicações no Brasil são consideráveis.

Em 2019, o ano foi encerrado com 308,52 milhões de acessos dos quatro principais serviços de telecomunicações: (i) SMP, conhecido por telefonia móvel (o qual permeia voz e dados móveis, englobando, em Portugal, portanto, dois serviços, STM e BLM), (ii) STFC, comumente chamado de telefonia fixa (em Portugal, chamado de STF), (iii) SCM, conhecido geralmente como banda larga fixa (equivalente em Portugal ao SAI, nomeadamente referindo-se à BLF) e (iv) SeAC, conhecido geralmente como TV por assinatura (equivalente em Portugal ao serviço de TVS).

Houve, portanto, uma redução se comparado ao ano anterior, que contava com 315,43 milhões de acessos, podendo portanto falar-se em variação de -2,19%. Três serviços tiveram redução no número de acessos, quais sejam, a telefonia móvel (-1,11%), a telefonia fixa (-10,63%) e a TV por assinatura (-9,87%). O serviço de banda larga fixa foi o único que apresentou algum crescimento (4,26%).

Na área de telefonia móvel, o citado relatório registrou 226,67 milhões de linhas em operação. As grandes operadoras, assim consideradas pela Anatel as que possuem mais de 5% do mercado em que atuam<sup>146</sup>, perderam 2,90 milhões de linhas, enquanto as

---

<sup>146</sup> Sobre o assunto, conferir a Resolução n.º 694, de 17 de julho de 2018, da Anatel.

PPP (com base no mesmo critério, são as que possuem menos de 5% de *market share*) perderam 366,25 mil clientes.

Com relação aos grupos econômicos, a Vivo totalizou 74,58 milhões de linhas móveis (32,9% do mercado), seguida da Claro, com 54,49 milhões (24,0%), da TIM, com 54,45 milhões (24,0%), e da Oi, com 36,79 milhões (16,2%).

O serviço de banda larga fixa totalizou 32,56 milhões de contratos ativos em 2019 no Brasil, registrando incremento de 1,33 milhão de acessos (4,26%). No segmento, a Claro deteve o maior número de clientes de banda larga fixa, registrando 9,6 milhões de clientes (29,4% do mercado), seguida pela Vivo, com 7,0 milhões (21,6%) e estando em terceiro lugar a Oi, com 5,3 milhões de clientes (16,1%).

As PPP tiveram um expressivo aumento no número de clientes, da ordem de 32,53% em 2019, chegando a 9,88 milhões de acessos.

No segmento de TV por Assinatura, haviam no Brasil 15,79 milhões de contratos ativos em 2019. Isso representou uma redução, comparando-se ao ano anterior, de 1,73 milhão de assinaturas (-9,87%). Em relação à tecnologia, a FTTH<sup>147</sup> foi a única a crescer, com aumento de 46,57%.

Quanto a telefonia fixa, constatou-se o número de 33,50 milhões de linhas fixas em 2019, representando queda de 4 milhões (-10,63%) em relação a 2018, sendo que as concessionárias da telefonia fixa (que atuam no regime público de prestação desse serviço, com obrigações de universalização e continuidade) registraram 18,11 milhões de linhas fixas (em relação ao ano de 2018, redução de 2,79 milhões de linhas fixas ou -13,35%), e as prestadoras autorizadas (que atuam no chamado regime privado de prestação, num ambiente liberalizado), 15,39 milhões (representando uma perda, no ano de 2019, de 1,19 milhão de linhas ou -7,21%).

Finalmente, o Aice, conhecido como telefone popular, foi criado para permitir o atendimento a famílias de baixa renda com telefonia fixa, tendo em vista a recorrente manifestação da sociedade pela redução dos valores da assinatura básica mensal.

Guardadas as devidas proporções, visto que no Brasil o Aice refere-se apenas a um valor mais acessível para telefonia fixa, pode-se dizer que há alguma semelhança com

---

<sup>147</sup> FTTH ou *Fiber-to-the-Home* é uma tecnologia de interligação de residências através de fibra óptica para o fornecimento de serviços de televisão digital, acesso à Internet e telefonia com melhor qualidade, menos interferência e menor perda, quando comparada a outras formas de conexão, como os cabos de cobre ou cabos coaxiais.

o serviço universal existente em Portugal e demais países da União Europeia, bem como em outras partes do mundo, conforme se verá adiante.

Na verdade, o Aice pode ser entendido como uma forma de dar vazão ao mandamento de universalização do STFC prestado pelas concessionárias em regime público<sup>148</sup>, onde um dos atributos é a universalização, e outro a continuidade.

O Aice foi desenvolvido, num primeiro momento, como um produto pré-pago, destinado a toda a base de assinantes e inspirado nos planos pré-pagos do serviço móvel pessoal que possuíam grande aceitação entre as camadas de mais baixa renda.

Posteriormente, no entanto, de forma a torná-lo ainda mais barato e acessível, foi destinado apenas às famílias inscritas no Cadastro Único dos programas sociais do governo federal brasileiro.

Essa modalidade de serviço possui condições especiais de oferta, das quais destacam-se a assinatura mensal com tarifa reduzida, que girava em torno de 10 reais, em valores líquidos de impostos e contribuições sociais. Além disso, trata-se de um produto destinado apenas para uso residencial, com franquia de 90 minutos para ligações locais e assinatura pós-paga, com consumo pré-pago. Essa modalidade de tarifação permite aos usuários terem maior controle sobre os seus gastos.

Ao final de 2019, havia 28,9 mil assinantes do telefone popular Aice, contra 76,9 mil acessos ao final do ano de 2018. Essa grande queda reflete um movimento que também é observado na quantidade total de assinantes de telefonia fixa, que tem preferido os serviços que permitem o acesso à Internet, como a banda larga fixa e o serviço de telefonia móvel, movimento experimentado também em Portugal e, de modo geral, em diversos países.

Como já dito, o Aice deve ser oferecido, obrigatoriamente, por todas as concessionárias de STFC, ou seja, as atuais prestadoras do STFC em regime público que possuem obrigação de universalização e continuidade. Atualmente, são as empresas dos grupos econômicos Algar, Oi, Vivo e Sercomtel.

Por fim, cabe fazer menção ao processo de recuperação judicial pelo qual passa a concessionária do Grupo Oi. Cabe salientar que o desenrolar detalhado do processo de recuperação judicial da Oi, assumidamente, não é objeto do presente trabalho acadêmico, principalmente porque ele ainda está longe de chegar a um fim.

---

<sup>148</sup> A esse respeito, será feito o devido aprofundamento no capítulo seguinte, especialmente em relação a atualização do marco jurídico-regulatório brasileiro em 2019 que pode conduzir ao encerramento de tal regime público.

Conforme já se disse acima, o Grupo Oi atua no Brasil nos locais onde estavam, após a privatização do Sistema Telebras, as empresas Telemar e Brasil Telecom, tendo herdado grande parte do sistema de telefonia fixa existente no país até então, sobretudo após a aquisição da segunda, viabilizada por meio do Decreto n.º 6.654, de 20 de novembro de 2008, o qual permitiu que o Grupo Oi fosse detentor da Telemar na Região I e da Brasil Telecom na Região II, mediante alteração do PGO, aprovada pelo Decreto n.º 2.534, de 2 de abril de 1998.

Assim, a Oi fez uma oferta de 5,8 bilhões de reais para comprar a operadora de telefonia fixa e móvel Brasil Telecom. Visando criar uma grande operadora chamada 100% nacional, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva permitiu, por meio de um Decreto presidencial (Decreto n.º 6.654), que alterou o PGO em vigor (Decreto n.º 2.534), a compra da Brasil Telecom pela Oi, tendo a Oi incorporado a Brasil Telecom no dia 17 de maio de 2009.

A Portugal Telecom assinou um contrato com a Oi, em janeiro de 2010, com vista a dar início a uma parceria estratégica entre ambas as empresas. No mesmo ano, foi anunciada a compra da Portugal Telecom pela Oi.

A Oi anunciou, em fevereiro de 2012, a permuta de ações para reestruturação da empresa, deixando a Portugal Telecom de ter 11,05% das ações ordinárias, para deter apenas 0,05%, passando a ter 0,02% de todo seu capital. Na sequência, em outubro de 2013, Oi e Portugal Telecom formalizam a fusão das duas companhias.

Ocorre que a aquisição, pela Oi, da Portugal Telecom foi conturbada, tendo sido descoberto em 2014 um rombo no caixa financeiro da Portugal Telecom, deixando a Oi sem capital adicional. A principal acionista da fusão das duas empresas, a Rioforte, *holding* da Espirito Santo Investment Bank, não efetuou o pagamento de uma dívida em notas promissórias no valor de 1,2 bilhão de dólares que deveria ter sido quitada junto à Portugal Telecom para pagamento dos títulos em julho de 2014. A Oi, por sua vez, teve de assumir esse calote após a fusão e diminuir a participação dos antigos acionistas da empresa portuguesa.

Em 2015, a Oi se desfez dos ativos operacionais portugueses, vendendo-os para a multinacional Altice.

Em 20 de junho de 2016 a Oi apresenta pedido de recuperação judicial.

Na petição inicial<sup>149</sup>, os motivos que levaram ao crescimento desmedido da dívida da concessionária brasileira são elencados nos seguintes termos: “em síntese, o crescimento da dívida do Grupo Oi deu-se em três momentos específicos na sua trajetória após a privatização: (i) em 2000, financiando o plano de antecipação de metas; (ii) em 2009, com a aquisição da Brasil Telecom e a posterior identificação de determinados passivos relevantes; (iii) em 2013, no contexto do processo de expansão internacional do Grupo Oi nos países de língua portuguesa, com a fusão e incorporação da dívida da Portugal Telecom, que tiveram como propósito a transformação do Grupo Oi em um player nacional e internacional”.

O plano de recuperação judicial da Oi foi homologado em janeiro de 2018, sendo que sua dívida com os acionistas foi reduzida com a conversão das dívidas em troca de 75% do capital da companhia. Assim, ela encerrou o primeiro trimestre de 2018 com uma dívida total de R\$ 13,5 bilhões.

Como já dito acima, assumidamente, não é objeto do presente trabalho acadêmico o detalhamento do processo de recuperação judicial da Oi, que está longe de ser finalizado.

Contudo, frisa-se que o último de seus capítulos refere-se ao interesse dos Grupos Tim e Vivo na aquisição da parte móvel da Oi<sup>150</sup>.

### 3.4. Outros Países

Realiza-se neste subcapítulo apontamentos sobre a atuação regulatória no campo das telecomunicações em alguns países, baseado em *benchmarking* internacional constante de um estudo<sup>151</sup> elaborado pelo então Ministério das Comunicações brasileiro e pela Anatel.

---

<sup>149</sup> O inteiro teor da petição e outras informações relativas ao processo de recuperação judicial do Grupo Oi podem ser consultados no *site* da companhia. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <oi.com.br>.

<sup>150</sup> O Grupo Vivo e o Grupo Tim anunciaram em 10 de março de 2020, por meio de fato relevante, que manifestaram ao *Bank of America Merrill Lynch*, que assessora o Grupo Oi, o interesse das companhias em iniciar tratativas para a aquisição da operação móvel da Oi, no todo ou em parte. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://ri.tim.com.br/Cvm/Fato-Relevante-?t=EUjd/ZNyYqVAIV/irwTYg==>>.

<sup>151</sup> ANATEL; MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - **Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações**. 2016. [Consul. 20 Mai. 2020] Disponível em <<http://www.participa.br/articles/public/0039/1769/relatorio-gt-revisao-do-modelo-web-2.pdf>>.



Trata-se de análise relevante para o presente trabalho acadêmico a título exemplificativo e comparativo em relação às experiências portuguesa e brasileira, pois aborda países inseridos em contextos históricos, sociais, comunitários e econômicos bastante diversos. São eles: Alemanha, Austrália, Estados Unidos, Índia, Malásia e Reino Unido.

Interessante notar que, apesar de suas diferenças, é comum a existência de uma lei específica sobre telecomunicações e de ao menos uma entidade reguladora dedicada a esse setor da economia.

As autorizações ou licenças para a oferta de serviço são normalmente de abrangência nacional, apesar de sua ocorrência em nível estadual nos Estados Unidos, e em nível regional na Índia.

Em nenhum dos países existe a divisão entre regime público e regime privado como ocorre no Brasil (a mudança de paradigma dessa característica brasileira, advinda por meio da alteração de seu marco jurídico-regulatório das telecomunicações, será objeto de estudo específico e aprofundado no capítulo seguinte), sendo todos os serviços de telecomunicações prestados em regime privado.

Os países estudados determinam um nível mínimo de obrigações, incluindo obrigações de cobertura (Alemanha e Reino Unido), obrigações no serviço universal e obrigação de atender os consumidores de maneira justa e acessível (Malásia e Estados Unidos).

O objetivo do serviço universal é a inclusão social e econômica através da oferta de serviços básicos acessíveis em todo o país em questão. Entretanto, a estrutura legal em todos os países estudados deixa aberturas para interpretação por parte do órgão regulador. De maneira geral, a telefonia fixa ainda prevalece como o principal serviço universal de todos os países estudados.

O conceito de serviço universal está presente, mesmo que sem definição legal expressa, em todos os países, porém estes serviços podem variar de serviços básicos (como telefones públicos e telefones para deficientes na Austrália; telefones de emergência e diretórios de serviços na Malásia) até a conexão de banda larga (para vilarejos na Índia; para escolas, hospitais e bibliotecas nos Estados Unidos).

Na Índia, Malásia e Estados Unidos existe um fundo para financiamento do serviço universal com contribuições anuais baseadas nas receitas dos operadores. Na Austrália, as operadoras devem fazer uma contribuição conforme suas receitas, mas não há um fundo de serviço. Na Alemanha a incumbente (Deutsche Telekom) se voluntariou

para ofertar o serviço aos mais necessitados, existindo compensação financeira governamental baseada em custos. No Reino Unido a BT e a Kingston são as responsáveis por ofertar os serviços universais em suas respectivas regiões, sendo elas designadas para esta função pela Ofcom e não havendo compensações financeiras para tanto.

Interessante notar que o conceito de concessão, com abordagem do Estado sendo proprietário dos ativos e a operadora sendo a concessionária por um período determinado de tempo, bem como o conceito de reversibilidade de bens, ou seja, o conceito de bens, instalações e infraestrutura sendo revertida ao Estado caso uma operadora desista da prestação do serviço, não foram identificados em qualquer dos países estudados. Diferentemente do que ainda acontece no Brasil, sem o implemento da alteração do marco jurídico-regulatório (Lei n.º 13.879, de 2019, objeto de estudo no capítulo seguinte).

A competição é estimulada e nenhum dos países limita o número de operadoras, mas alguns serviços são naturalmente limitados pela escassez de espectro. Existe uma tendência geral de foco regulatório no atacado, especificamente para operadoras com PMS, para garantir ambiente competitivo no varejo. Por isso, em todos os países o mercado de atacado é regulamentado com diversas medidas impostas, como precificação baseada em custos como norma para interconexão, muito embora os Estados Unidos estejam mudando sua política para uma metodologia *bill-and-keep* (sem taxas de interconexão). Outras medidas amplamente utilizadas, em especial para estimular a inexistência de assimetrias de informação, são a transparência, a não discriminação e a discriminação da fatura, esta última aplicada na Austrália, Alemanha e Reino Unido.

Tema recorrente entre os países estudados abaixo é a busca de expansão e incremento de velocidade e cobertura de banda larga, sendo objeto de políticas públicas (planos nacionais de expansão ou similares) com metas ambiciosas e que exigem altas somas de investimentos do setor e, em alguns casos, dos governos.

A partir daqui, realiza-se alguns apontamentos específicos sobre cada um deles.

#### *3.4.1. Reino Unido*

O chamado Telecoms Act 2003, além das Diretivas da União Europeia, já citadas no subcapítulo sobre Portugal, são a base legal do Reino Unido para a regulação setorial das telecomunicações.

A autoridade reguladora nacional chama-se Ofcom. Os seus regulamentos, emitidos para evitar o abuso de posições dominantes no mercado, são derivados de uma

abordagem composta por três passos: definição do mercado, designação de PMS e definição da solução.

A Ofcom utiliza uma categorização nos seguintes grupos de serviços gerais: banda larga (fixa e móvel), telecomunicações de telefonia fixa, telefonia móvel, telecomunicações de negócios e *broadcasting* (radiodifusão).

Porém, os mercados considerados relevantes pela Comissão Europeia para a regulação *ex ante* a principal classificação relativa aos serviços de telecomunicações. Tais mercados cumprem três critérios definidos, sendo eles: barreiras de entrada fortes e não-transitórias; falta de dinâmica no sentido de uma concorrência efetiva; e legislação geral insuficiente para lidar com o problema de concorrência.

Todos os três critérios devem ser cumpridos para tornar um mercado relevante para a regulação *ex ante*, apesar de que mercados podem ser adicionados (ou removidos) pelos reguladores nacionais em função das circunstâncias nacionais.

Pode-se falar que há obrigações mínimas de cobertura relacionadas às licenças móveis<sup>152</sup>, sendo que estas são de âmbito nacional.

As obrigações de serviço universal no Reino Unido, assim como em Portugal e no restante da União Europeia, são baseados na Diretiva 2002/22/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, sobre serviços universais e direitos dos usuários em redes e serviços de comunicações eletrônicas (diretiva de serviço universal), já citada no subcapítulo sobre Portugal.

Lembre-se que o serviço universal tem como objetivo central evitar a exclusão social resultante da falta de acesso a um conjunto mínimo de serviços de telecomunicações que pode não ser disponibilizado, pelo menos a preços razoáveis, em um ambiente de mercado liberal. Além disso, razões de eficiência econômica podem ser aplicáveis, por exemplo efeitos de externalidade de rede.

Assim, os serviços essenciais, no Reino Unido e União Europeia, são definidos através da obrigação de serviço universal e sua continuidade é mandatória enquanto vigorar essa obrigação (as operadoras universais não têm o direito de desistir da prestação desses serviços).

---

<sup>152</sup> Em 2013, por exemplo, a Ofcom requisitou à Three, O2, Vodafone e EE que garantissem que suas redes cobrissem pelo menos 90% da população, um aumento sobre a exigência anterior que era de 80%. Desde então, todas as operadoras vem cumprindo tal requisito. A Ofcom também impôs obrigações de cobertura 4G rigorosas como parte das autorizações relacionadas à implementação do LTE.

A BT e a KCOM receberam a obrigação de prestar o serviço universal em suas respectivas áreas de cobertura. A designação destas duas operadoras foi feita com base no documento *Consultation* elaborado pelo Diretor Geral de Telecomunicações da Ofcom à época. Neste documento, foram propostos alguns critérios que deveriam ser base para a definição das operadoras universais.

Para atingir os objetivos de universalização, não houve a criação de fundo de universalização de serviços. É esperado que as operadoras absorvam os custos de fornecimento desse serviço, porque estes não foram considerados como um “peso” prejudicial significativo pela Ofcom. A obrigação de serviço universal é a nível nacional, mas, na prática, tende a resultar em maiores obrigações em áreas de alto custo (zonas rurais) e serviços para os consumidores de baixa renda. Existem também disposições específicas para clientes com deficiências.

A Ofcom utiliza uma abordagem regulatória em seus regulamentos tecnologicamente neutra, bem como não promove tecnologias individuais para universalização, não havendo limitações quanto ao número de *players*, exceto, como nos demais países estudados, incluindo Brasil e Portugal, nos casos em que o acesso a recursos escassos se trata de insumo necessário e fundamental para prestação de determinados serviços, como as radiofrequências do espectro radioelétrico.

Nota-se que a Ofcom acredita que a regulamentação do atacado reduz as barreiras de entrada e facilita a concorrência efetiva nos mercados de varejo, onde a intervenção regulatória não é mais necessária. As medidas podem incluir a definição de preços orientada a custos, separação de contas, não discriminação e transparência.

A Comissão Europeia publica uma lista de mercados relevantes para a regulação *ex ante* que fornece o ponto de partida para a definição de mercado, determinação do PMS e imposição de medidas apropriadas.

Como dito no subcapítulo sobre Portugal, cada Estado-Membro da União Europeia analisa os mercados para avaliar se existe PMS e impõe um mínimo de correções caso o PMS seja encontrado, as quais deverão ser coerentes e proporcionais aos problemas identificados, sendo também o menos disruptivas possível.

Para a Ofcom, os mercados de varejo no Reino Unido são considerados efetivamente competitivos e a regulamentação *ex ante*, incluindo controles de preços, foram removidas. Nos mercados fixos isso aconteceu após a criação do Openreach e da conclusão da Ofcom de que os serviços atacadistas fornecidos pela Openreach eram adequados à finalidade.

Em relação a banda larga, de igual modo, no Reino Unido se confia nas forças do mercado para sua expansão, havendo apenas obrigações para a BT e a KCOM fornecerem velocidades mínimas de acesso à Internet nos termos das respectivas obrigações de serviço universal.

Por fim, quanto às redes móveis, tem-se que estão sujeitas a requisitos mínimos de cobertura como parte dos condicionamentos para emissão das licenças respectivas.

#### *3.4.2. Alemanha*

Na Alemanha, a lei de telecomunicações é chamada TKG, tendo sido publicada em 2004 e revista em 2012. Em sua Seção 3 da Parte 1, serviços de telecomunicações são definidos como serviços normalmente prestados mediante remuneração que consistem ou têm como seu principal recurso o envio de sinais através de redes de telecomunicações, e incluem serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão.

É necessária uma autorização geral e, nesse regime, os prestadores de serviços de telecomunicações devem apenas notificar a autoridade reguladora, por meio do preenchimento de formulário próprio. A autorização para prestação de serviço tem abrangência nacional, e pode haver obrigações de cobertura mínima em casos de licenças de rede móvel. Não há outras obrigações.

A autoridade reguladora nacional em relação a questões relacionadas com telecomunicações é denominada BNetzA.

A Deutsche Telekom era a antiga monopolista, da qual o governo possui uma fatia de 31,9%, a cargo da qual está a prestação dos serviços universais. Assim, nenhuma empresa foi designada pela BNetzA para a prestação do serviço universal e as autoridades reguladoras não intervieram no segmento, pois consideram que o mercado vem fornecendo os serviços necessários.

Critérios descritos na TKG definem a acessibilidade de um serviço. Dentre os quais, tem-se que a conexão a uma rede telefônica pública num local fixo é considerada acessível se ela não exceder o preço cobrado pelos serviços telefônicos que eram, em média, exigidos de clientes residenciais fora das cidades com mais de 100.000 habitantes a partir de 1 de janeiro de 1998. A avaliação da acessibilidade considera ainda os níveis de qualidade dos serviços, incluindo prazos de fornecimento e a taxa de crescimento da produtividade nos últimos 2 anos.

O regime regulamentar é tecnologicamente neutro, assim como no restante da União Europeia.

A Alemanha não impõe limitações quanto ao número de concorrentes no mercado de telecomunicações, exceto nos casos em que o acesso a recursos escassos, como o espectro radioelétrico, é necessária para a prestação dos serviços.

Dessa maneira, não há limites especificados relacionados ao espectro que uma operadora de telecomunicações pode deter, porém existem limites de agregação de espectro, principalmente em leilões de radiofrequências abaixo de 1GHz. O objetivo da entidade reguladora é de ordem competitiva, visando assegurar que um número suficiente de operadores tenha uma quantidade suficiente de espectro para que haja competição efetiva em infraestrutura de redes.

Quanto à regulação de mercados, a Alemanha segue as já tratadas diretivas da União Europeia, especialmente sobre mercados suscetíveis a regulação *ex ante*. O último projeto de revisão da lista de mercados sujeitos à regulação *ex ante* não inclui mercados de varejo. No entanto, por razões de defesa do consumidor, alguns tipos de chamadas *premium* tiveram uma imposição de preço máximo.

Os mercados de atacado definidos pela Comissão incluem: originação de chamadas na rede telefônica pública num local fixo, terminação de chamadas em redes telefônicas públicas individuais num local fixo, acesso (físico) no atacado à infraestrutura de rede (incluindo o acesso compartilhado ou totalmente desagregado) num local fixo, acesso de atacado em banda larga, segmentos terminais de linhas alugadas por atacado, independentemente da tecnologia utilizada para fornecer a capacidade alugada ou dedicada, e terminação de chamadas de voz em redes móveis individuais.

Cada Estado-Membro da União Europeia analisa esses mercados para avaliar se existe poder significativo de mercado e impõe medidas caso necessário. Estas medidas devem ser proporcionais aos problemas identificados e o menos perturbadoras possível. As medidas podem incluir orientação para os custos, separação de contas, não discriminação e obrigações de transparência.

Na avaliação alemã, apenas quatro mercados atacadistas são regulados. Mercado 1: terminação de chamadas no atacado em redes telefônicas públicas individuais num local fixo; Mercado 2: terminação de chamadas de voz no atacado em redes móveis individuais; Mercado 3: acesso local no atacado prestado em local fixo e acesso central no atacado prestado em local fixo para os produtos do mercado de massa; e Mercado 4: acesso de alta qualidade no atacado prestado em local fixo.

A competição é incentivada através de medidas como a portabilidade do número e interconexão baseada em custos.

Desde 2009 a Alemanha está implementando uma estratégia nacional de banda larga, que inclui entre outros a extensão da banda larga básica a zonas rurais e isoladas. Os objetivos da estratégia têm sido monitorados continuamente e foram adaptados de acordo com a necessidade crescente de acesso de banda larga.

A estratégia visou, em 2013, a disponibilidade de conexão de banda larga com pelo menos 50 Mbps para 75% das casas até 2014 e a nível nacional até 2018.

Várias autorizações de uso de espectro na Alemanha, assim como em outros países europeus, incluíram obrigações de cobertura que foram combinadas com tecnologias como a *Digital Subscriber Line*. Por exemplo, quando o uso do espectro em 800 MHz foi autorizado na Alemanha em maio de 2010 em um leilão combinado que envolveu ainda espectro nas bandas de 1800 MHz, 2,1GHz e 2,6GHz, obrigações de cobertura significativas foram impostas. Dessa maneira, em cada estado os vencedores eram obrigados a implementar sequencialmente suas redes em quatro etapas, as quais envolveram comunidades em áreas com cobertura muito baixa ou inexistente de banda larga, antes de implantar em áreas mais povoadas, sendo que a implantação da rede para uma determinada etapa em cada estado apenas poderia iniciar depois que a implantação do acesso para 90% da população nas cidades e distritos específicos listados na etapa precedente houvesse sido concluída.

Foi permitida aos autorizados a cooperação em relação ao compartilhamento de infraestrutura e o sistema de *leasing* de frequências para atender as obrigações de cobertura.

No que diz respeito às autorizações de uso de radiofrequências referentes à faixa de 700 MHz, em 2015 a BNetzA decidiu exigir que cada empresa fornecesse cobertura de banda larga a pelo menos 97% dos domicílios em cada estado federal e, pelo menos, 98% dos lares em todo o país no prazo de 3 anos. Esses detentores de espectro também devem garantir em todo o país a cobertura de banda larga da população com tecnologias de transmissão sem fio que atinjam uma taxa de transmissão mínima de 50 Mbps por setor. Esta obrigação de cobertura para cada operadora de rede visa assegurar a disponibilidade geral de taxas de transmissão de download de 10 Mbit/s ou maior.

Com relação ao 5G, o leilão alemão encerrou-se em 12 de junho de 2019 com arrecadação de 6,549 bilhões de euros e 420 MHz outorgados. O valor arrecadado não agradou operadoras de telecomunicações, que o classificaram como muito elevado<sup>153</sup>.

A Deutsche Telekom realizou o maior investimento no certame, da ordem de 2,174 bilhões de euros em 40 MHz na faixa de 2 GHz, e 90 MHz na faixa de 3,6 GHz. Ao criticar o lucro do leilão, essa empresa afirmou que poderia ter construído aproximadamente 50 mil novos *sites* móveis (Estações Rádio Base) e cobrir muitos pontos cegos com o valor pago.

A Vodafone adquiriu a mesma quantidade de espectro que a Deutsche Telekom, mas por 1,879 bilhão de euros. Além de demonstrar insatisfação com o preço, essa empresa criticou também a duração do leilão, que levou 52 dias e 497 *rounds*.

A lista de vencedoras do leilão 5G na Alemanha é composta, ainda, pela Telefónica Deutschland (que ficou com 20 MHz na faixa de 2 GHz, além de 70 MHz na faixa de 3,6 GHz, pelos quais pagará 1,424 bilhão) e a nova entrante 1&1 Drillisch, que investirá 1,070 bilhão por 20 MHz na faixa de 2 GHz e mais 50 MHz na faixa de 3,6 GHz.

### 3.4.3. *Estados Unidos*

Nos Estados Unidos da América os níveis federal e estadual são regulados separadamente.

Há um regulador nacional, a FCC, responsável pelos serviços interestaduais. Por outro lado, existem as PUCs, que são responsáveis pelos serviços estaduais.

Em 1996, uma lei de telecomunicações promoveu mudanças extensas na estrutura da indústria, estabelecendo um modelo de regulação baseado na concorrência em vez do monopólio. Conforme dito anteriormente, o período é semelhante ao experimentado nas quebras de monopólio no Brasil e na maior parte da Europa, incluindo Portugal.

Com isso, os chamados LECs foram, pela primeira vez, autorizados a oferecer serviços de longa distância dentro do estado, além de vender serviços de telefonia móvel, enquanto que os IXCs foram autorizadas a acessar os mercados locais.

---

<sup>153</sup> JULIÃO, Henrique - Leilão 5G da Alemanha levanta 6,5 bilhões de euros e desagrada operadoras. **TELETIME** (13 Jun. 2019). [Consult. 20 Mai. 2020] Disponível em: <<https://teletime.com.br/13/06/2019/leilao-5g-da-alemanha-levanta-65-bilhoes-de-euros-e-desagrada-operadoras/>>.



Por meio da Lei de Comunicações são identificados, separadamente, serviços de operadoras comuns, regulamentação do espectro de radiofrequências (incluindo a radiodifusão terrestre) e TV a cabo. As regras são aplicáveis a cada forma de comunicação. O status de acesso à Internet e aplicações OTT não está claro, sendo que a FCC afirma que o tema é de sua jurisdição.

Considerando a existência de regulação nos níveis federal e estadual, as operadoras têm de obter autorização da FCC para serviços interestaduais e serviços internacionais, e dos PUCs respectivos para os serviços prestados dentro de um estado.

Tem-se que as obrigações gerais dos prestadores de serviços são oferecer preços, termos e condições de uso justos e razoáveis e proibir a discriminação. Os processos e requisitos podem ser diferentes entre PUCs e geralmente são mais onerosos para o fornecimento de linhas e serviços locais.

A Lei de 1996 definiu serviço universal como aquele serviço criado para promover a disponibilidade de serviços de qualidade a preços razoáveis e acessíveis, sem fornecer uma definição clara da palavra qualidade. Por sua vez, a FCC define o serviço universal como um princípio, segundo o qual todos os americanos devem ter acesso a serviços de comunicações.

A prestação de serviços de telecomunicações, incluindo telefonia fixa e serviços de banda larga, em áreas de alto custo é suportada por um fundo federal para os grupos de consumidores de baixa renda, instalações de saúde, escolas e bibliotecas nas zonas rurais, o qual é administrado por uma organização independente não lucrativa, a *Universal Service Administrative Company*.

O fundo federal é financiado através da taxação de todos os prestadores de serviços, incluindo fornecedores de VoIP com envio e recebimento de chamadas através da PSTN, contudo o acesso à Internet e serviços baseados na Internet não estão sujeitos a essa taxação. Operadoras de telecomunicações e alguns outros provedores de telecomunicações que prestam serviços entre estados e internacionalmente devem pagar uma porcentagem, chamada fator de contribuição, a qual será determinada pelas suas receitas interestaduais e internacionais ao fundo federal.

As empresas que optarem por receber financiamento explícito da fundo federal terão impostas obrigações de desempenho pela FCC, tanto para aplicações de voz quanto de banda larga. Muitos estados também exigem contribuições para seus fundos, com obrigação de fornecimento de um serviço comparável ao das zonas urbanas.

As fusões, aquisições e *joint ventures* que envolvam transferência ou cessão de licenças estão sujeitas a aprovação prévia da FCC. As transações maiores também deverão ser notificadas à Secretaria da Justiça e *Fair Trade Commission*.

Os Estados Unidos não utilizam a abordagem de reversibilidade de bens para garantir a continuidade do serviço.

A FCC geralmente não limita o número de autorizações emitidas, sendo a competição incentivada por meio de medidas como a portabilidade numérica entre operadoras e a interconexão baseada em custos<sup>154</sup>.

A FCC possui sua abordagem regulatória focada em mercados onde as forças competitivas são consideradas fracas demais para proporcionar um resultado razoável sob o ponto de vista dos consumidores. Portanto, ela tem centrado esforços no acompanhamento das atividades das ILECs (ou *baby bells*), e ainda nos prestadores de serviços interestaduais e internacionais.

Em nível federal, os mercados de varejo são regulados pela Divisão de Política de Preços da autoridade antitruste de rede fixa (*Wireline Competition Bureau*) da FCC, que é responsável pela administração das disposições da Lei de Comunicações que exigem que os preços, práticas, classificações e regulamentações de operadores comuns que prestam serviços interestaduais e estrangeiras de telecomunicações sejam justos e razoáveis.

A Divisão de Política de Preços desenvolve políticas de preços competitivos e as regras de alíquotas interestaduais de varejo e atacado cobrados pelas operadoras com base em preço-teto (*price cap*) e com base em taxa de retorno (*rate of return*), as taxas de compensação entre operadoras que as mesmas cobram umas das outras, e ainda as taxas ou metodologias de taxa para a revenda de serviços de rede local, elementos de rede desagregados e interconexão que as operadoras incumbentes cobram de operadoras concorrentes. Estes modelos são baseados em informações que são checadas com os balanços das operadoras.

A FCC incentiva o desenvolvimento da concorrência entre as redes, diferentemente da abordagem por meio de instalações de redes de compartilhamento através de construções como *Openreach* no Reino Unido.

---

<sup>154</sup> Considerando a regulação em níveis federal e estadual, para chamadas interestaduais a regulamentação fica a cargo da FCC, e para chamadas intraestaduais, das PUCs.

Em março de 2010 foi criado pela FCC um Plano Nacional de Banda Larga, abrangendo uma série de iniciativas para melhorar o acesso à Internet naquele País. A iniciativa mais importante para expandir a banda larga é o fundo *Connect America* da FCC.

O Plano Nacional de Banda Larga tinha como alguns de seus principais objetivos: atingir, ao menos 100 milhões de domicílios com acesso a velocidades de *download* de, no mínimo, 100 Mbps (megabits por segundo) e velocidade de *upload* de 50 Mbps; fazer com que os Estados Unidos liderassem a inovação móvel no mundo, com a maior e mais extensa rede *wireless*; fazer com que todo americano tivesse acesso à banda larga robusta; conceder acesso banda larga a 1 Gbps para instituições consideradas âncoras (por exemplo, escolas, hospitais e prédios governamentais); fazer com que todos os *first responders* (socorristas) tivessem acesso a uma rede *wireless* nacional de banda larga de segurança; e fazer com que todo americano pudesse utilizar a banda larga para rastrear e gerenciar seu consumo de energia em tempo real (de modo a fomentar uma economia sustentável).

#### 3.4.4. Austrália

A regulação das telecomunicações é exercida por mais de uma entidade na Austrália.

A concessão de licenças e regulamentação técnica de serviços de telecomunicações e de radiodifusão, gestão do espectro e regulamentação de conteúdo fica a cargo da *Australian Communications and Media Authority*.

Por outro lado, existe uma outra entidade reguladora para concorrência e com responsabilidades em relação à Rede Nacional de Banda Larga (*National Broadband Network*), denominada *Australian Competition and Consumer Commission*.

Cabe à *Australian Competition and Consumer Commission* avaliar empresas de acesso especial e disponibilizar acessos conforme os termos e condições de uso dos serviços na Rede Nacional de Banda Larga, além de publicar material explicativo sobre as obrigações de não discriminação que se aplicam à Rede Nacional de Banda Larga e fornecimento de informação sobre os locais dos pontos de interconexão com a Rede Nacional de Banda Larga.

O regime de acesso para o setor requer a definição pela *Australian Competition and Consumer Commission* no tocante a preços padrão e outros termos e condições de

acesso aos serviços, sendo que as operadoras e prestadoras de serviços devem apresentar os acordos de acesso à *Australian Competition and Consumer Commission*.

Compete, ainda, à *Australian Competition and Consumer Commission* monitorar e impor o cumprimento de legislação específica para o setor de telecomunicações, incluindo a proteção dos consumidores e condutas anticoncorrenciais.

Na Austrália, a prestação de serviços é concedida nacionalmente, à exceção dos serviços de capacidade de transmissão domésticos, onde as rotas são individualmente designadas pela *Australian Competition and Consumer Commission* com base no nível de competição disponível<sup>155</sup>.

No que concerne a serviços universais, o objetivo é assegurar a disponibilidade dos serviços básicos, em termos de importância social e econômica, para todos, em qualquer lugar e mediante preços acessíveis. Assim, a Lei de Telecomunicações australiana dispõe de instrumentos visando garantir que os serviços de telefonia padrão, telefones públicos e outros serviços de transporte de importância social. Ressalta-se que serviço de telefone padrão é definido como o serviço telefônico voltado para comunicação de voz ou, se essa comunicação de voz for impraticável para uma pessoa com deficiência, uma forma de comunicação que seja equivalente à telefonia de voz.

De acordo com compromisso firmado junto a *Australian Communications and Media Authority*, os serviços de telefonia pública são fornecidos pela Telstra. Obrigação que, assim como no Brasil, continua em pleno vigor, mesmo com o amplo desenvolvimento de serviços móveis e com um decréscimo constante dos números de telefones públicos.

Todavia, diferentemente do que se vê em terras brasileiras e portuguesas, a abordagem da reversibilidade dos bens não é usada na lei australiana de telecomunicações. O atingimento dos objetivos dos serviços essenciais é garantido de outras maneiras<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> As principais rotas entre capitais de estados e grandes centros urbanos não são designadas porque há uma série de operadoras nacionais que oferecem serviços de atacado e varejo entre tais trechos.

<sup>156</sup> A seção 150 da Lei das Telecomunicações de 1997 permite que seja feita “uma declaração escrita estabelecendo que uma prestadora específica seja a prestadora do serviço universal nacional” ou “que uma prestadora específica seja a prestadora do serviço universal regional para um serviço especificado”. O governo australiano, portanto, tem o poder de criar o equivalente a uma “prestadora de emergência” para prestar serviços designados como elementos de serviço universal.

Além de ser responsável pela telefonia pública, a Telstra é também o único prestador do serviço universal, sendo ainda obrigada a fornecer o serviço de telefonia padrão para qualquer consumidor na Austrália nas áreas de serviço universal. Mas outras empresas de telefonia também podem fornecer o serviço nessas áreas.

Para além disso, a Telstra oferece um serviço telefônico de baixo preço com capacidades limitadas de chamada como um serviço à comunidade. O suporte social para acesso a serviços de telefonia por famílias de baixa renda foi substituído por programas de promoção do bem-estar social mais amplos (não específicos às telecomunicações).

Interessante notar que o serviço universal é financiado através de um fundo nacional contributivo. Como prestador de serviço universal (*Universal Service Provider*) os custos líquidos da Telstra para a prestação de serviços relevantes são rateados entre a Telstra e outros prestadores de serviços com base na participação das receitas. Os pagamentos de outros prestadores de serviços são recolhidos pela *Australian Communications and Media Authority* e remetidas para Telstra. Não há fundo de acumulação como em alguns outros países. O custo total do serviço universal é baseado nos custos evitáveis incorridos para prestar os serviços menos os ganhos como resultado desses serviços.

O governo australiano não impõe limitações quanto ao número de operadoras e prestadoras de serviços, exceto quanto ao acesso a recursos escassos, como o espectro radioelétrico, sujeito a leilão e outros métodos de precificação, da mesma forma que a maior parte dos países da Europa, incluindo Portugal, e ainda no Brasil.

Depois de muitos anos de controle de preços máximos dos serviços fixos e de alguns pacotes de serviços da Telstra, o controle de preços de varejo foi extinto em 18 de março de 2015 quando o Ministro das Comunicações assinou um instrumento de revogação. No entanto, a exigência de que as chamadas locais fixas devam ser disponibilizadas baseadas em duração indeterminada foi mantida.

A principal regulação de varejo é feita através do provimento de informação aos consumidores e de sua proteção. Já a regulamentação do mercado de atacado é sobre o acesso aos serviços e instalações de alguns operadores em condições específicas. Os marcos regulatórios são direcionados aos diferentes resultados almejados.

Os estudos de viabilidade de mercado não são realizados antes de qualquer processo de autorização de serviço. Se uma empresa deseja tornar-se uma operadora

poderá fazê-lo, de acordo com a Lei das Telecomunicações, e conforme regras de mercado ela poderá ter sucesso ou não<sup>157</sup>.

Sob demanda, a *Australian Competition and Consumer Commission* pode arbitrar disputas de acesso entre as partes.

A Austrália não possui um tratamento diferenciado para pequenos provedores do mercado de telecomunicações.<sup>158</sup>

Os mercados são definidos com relação à demanda e à substitutibilidade da oferta, e a política voltada à promoção da competição depende de sua definição.

Por fim, tem-se que a principal ferramenta de expansão da banda de larga é o orçamento do governo e o crédito de apoio para permitir o *rollout* da rede pela Rede Nacional de Banda Larga, estando no seu foco a expansão e substituição de infraestrutura de rede fixa.

### 3.4.5. Índia

O arranjo institucional das telecomunicações em solo indiano prevê a existência de uma entidade denominada Autoridade Reguladora de Telecomunicações da Índia, além da atuação, na definição das políticas setoriais, de um Departamento de Telecomunicações.

Em 2012 a Índia instituiu uma denominada Política Nacional de Telecomunicações. Por ocasião disso, o Departamento de Telecomunicações introduziu um regime de autorização unificado para a prestação de serviços, em conformidade com uma recomendação publicada pela Autoridade Reguladora de Telecomunicações e com uma decisão do próprio Departamento de Telecomunicações.

Foram liberalizados diversos segmentos no âmbito do licenciamento e outorga de serviços: Autorização Unificada (todos os Serviços), Serviço de Acesso (Serviços dependentes da área), Serviço de Internet (Categoria - A com jurisdição em toda Índia), Serviço de Internet (Categoria - B com competência em uma área de serviço), Serviço de Internet (Categoria - C com competência em uma área de comutação secundária), Serviço

---

<sup>157</sup> A *Australian Communications and Media Authority* apenas pode se recusar a aprovar uma solicitação de autorização de operadora caso o requerente seja desqualificado nos termos da Lei das Telecomunicações.

<sup>158</sup> Na prática, os pequenos ou novos prestadores têm pouca probabilidade de exercer poderes de mercado indevidos, e é provável que sejam os requerentes de acesso ao invés de provedores de acesso, exceto no caso de acesso de terminação (ou terminação de interconexão).

de Longa Distância Nacional, Serviço de Longa Distância Internacional, Serviço Global de Comunicação Móvel Pessoal por Satélite, Serviço Público Móvel de Rádio Trunking, Serviço de VSAT, *Closed User Group*, Serviço INSAT *MSS-Reporting*, Serviço de revenda de circuitos internacionais privados alugados.

As licenças para uso do espectro radioelétrico são concedidas separadamente.

A Índia é neutra em termos de tecnologia, mas pode ser limitada a certas áreas geográficas.

Em 2014, vários documentos normativos foram publicados pela Autoridade Reguladora de Telecomunicações para considerar as mudanças necessárias para o regime de autorização única, especificamente orientações sobre a forma de licenciamento nas diferentes categorias e as alterações de certas condições da autorização.

As autorizações são concedidas para serviço nacional ou para uma área de serviço local<sup>159</sup>.

O objetivo é o de que uma empresa não tenha autorização em ambas as categorias, evitando assim criar participações cruzadas que possam ter consequências negativas para a concorrência, em especial caso uma empresa detenha dois conjuntos do espectro radioelétrico na mesma área.

As autorizações são ainda classificadas como de acesso, que são aquelas de serviço de telefone básicos (serviços de transporte e de dados), de telefonia móvel celular, e de autorizações unificadas de serviço de acesso.

Assim como no Brasil, ainda existe a categorização de operadora nacional de longa distância.

A Autoridade Reguladora de Telecomunicações exige, ainda dentro da licença unificada, declarações separadas para diferentes tipos de serviço, conforme a classificação anteriormente exposta, visando controlar a receita obtida a partir dos diferentes tipos de prestação de serviços.

Para além disso, a Índia possui uma lei geral de concorrência e um regulador de competição separado, denominado Comissão de Concorrência da Índia. A legislação concorrencial, datada de 2002, proíbe os acordos anticoncorrenciais e o abuso de posição dominante por parte das empresas, além de regular movimentos de mercado (aquisição

---

<sup>159</sup> A Índia é dividida, pela Autoridade Reguladora de Telecomunicações e pelo Departamento de Telecomunicações, em círculos geográficos em que determinados serviços podem ser oferecidos.

de controle e M&A<sup>160</sup>) que causem ou possam vir a causar um efeito adverso significativo sobre a concorrência.

Por isso, a Autoridade Reguladora de Telecomunicações<sup>161</sup> deve encaminhar eventuais suspeitas de formação indevida de monopólios e de práticas comerciais restritivas para a Comissão de Concorrência.

A regulação das telecomunicações na Índia não prevê um conceito específico para “serviços essenciais”. Mas as obrigações de serviço universal são definidas como “a obrigação de oferecer acesso aos serviços telegráficos para pessoas nas áreas rurais e remotas a preços acessíveis e razoáveis”<sup>162</sup>. Quanto à acessibilidade dos preços, tem-se que não está claramente definida.

Os serviços essenciais geralmente assumem a forma de “telefones públicos” ou “telefones comunitários rurais”. Em alguns casos, mudanças diretas são necessárias, sendo que conectividade de banda larga deve ser fornecida, serviços móveis devem ser estendidos a áreas rurais e remotas, e as novas tecnologias devem ser introduzidas nas vilas designadas.

A legislação e as políticas da Autoridade Reguladora de Telecomunicações e do Departamento de Telecomunicações resultaram na criação de um Fundo de Obrigação de Serviço Universal a ser financiado por contribuições das operadoras mediante uma denominada taxa de acesso universal, calculada a partir de uma percentagem de 5% de suas receitas brutas.

Acordos com operadores e com a empresa de telecomunicações pública *Bharat Sanchar Nigam Limited* foram feitos com o objetivo de fornecer cobertura em vilas, exceto quando a sua população for menor que cem pessoas, cujos compromissos são sujeitos a um calendário acordado, em geral de até cinco anos.

Não há nenhuma obrigação de serviço universal específico associado à nova autorização unificada.

A Política Nacional de Telecomunicações indiana possui extensas metas, tais como fornecer serviços de telecomunicações seguros, acessíveis e de alta qualidade para todos os cidadãos, fornecer banda larga *on demand* (acessível e confiável) atingindo 600 milhões de usuários até o ano de 2020 com velocidades mínimas de 2 Mbps de *download*,

---

<sup>160</sup> M&A é a sigla em inglês para *Mergers and Acquisitions*, ou seja, fusões e aquisições.

<sup>161</sup> Sobre o assunto, conferir exigência prevista na Seção 13 do Ato da Autoridade Reguladora de Telecomunicações da Índia, de 1997.

<sup>162</sup> Vide Ato Telegráfico Indiano de 2003 (emenda), alterado pelo Ato Telegráfico Indiano de 2006 (emenda).



e oferecer velocidades mais altas, de pelo menos 100 Mbps, sob demanda, fornecer acesso à banda larga de alta velocidade e de alta qualidade a todas as vilas *Panchayats* progressivamente a todas as vilas e habitações até 2020, aumentar a teledensidade rural a partir do nível atual de cerca de 70 para 100 até 2020.

De acordo com a Autoridade Reguladora de Telecomunicações e o Departamento de Telecomunicações, a delimitação geográfica para licenças indianas busca garantir uma concorrência saudável em todas as suas províncias, uma vez que as áreas são determinadas com referência em parâmetros econômicos e potenciais de receita, sendo que as restrições à detenção cruzada de outorgas também objetivam garantir que o domínio seja diluído. Existe, ainda, um número de autorizações emitidas em cada categoria para as operadoras do setor privado e público.

Como o mercado local de telecomunicações é considerado suficientemente competitivo, a Índia não regula os preços no varejo, sendo que a Autoridade Reguladora de Telecomunicações aplicou uma política abstencionista sobre o assunto. Importante destacar que essa prática liberal fez os preços praticados para os serviços de telecomunicações na Índia serem um dos mais baixos do mundo.

A Autoridade Reguladora de Telecomunicações regula, além do mercado de atacado, o de interconexão incluindo serviços de trânsito<sup>163</sup>, o acesso a estações terminais de cabo e vários encargos associados, encargos de terminação de SMS, circuitos alugados domésticos, *roaming* doméstico, dentre outros.

Importante destacar que o compartilhamento de infraestrutura é permitido na Índia, mas não obrigatório.

A já citada Política Nacional de Telecomunicações de 2012, elaborada pelo governo da Índia, definiu os princípios, objetivos e metas do plano de expansão de banda larga a fim de prover à sociedade um serviço de alta qualidade e preços acessíveis. Dentre as principais metas e princípios estabelecidos, incluem-se atingir 600 milhões de conexões de banda larga até 2020, progressivamente prover serviço de banda larga de alta qualidade e confiabilidade para todas as cidades até 2020, reconhecer o acesso aos serviços de banda larga como necessidade básica da sociedade, tal como educação e saúde, dar ênfase especial ao provimento de acesso à banda larga para as áreas rurais e remotas.

---

<sup>163</sup> A esse respeito, conferir o Regulamento de Cobrança de Uso de Interconexão de Telecomunicações indiano, do ano de 2003, posteriormente alterado em 2015, cujo valor do serviço era de 0,35 rúpias por minuto.

#### 3.4.6. Malásia

A Malásia possui uma entidade reguladora das indústrias convergentes de telecomunicações, radiodifusão e atividades *on-line*, denominada *Malaysian Communications and Multimedia Commission*. Os objetivos da política nacional dessa entidade reguladora estão definidos na legislação específica daquele país, a Lei de Comunicações e Multimídia.

Essa lei, em sua Seção IV, define as questões relativas a autorização e as bases em que os serviços podem ser legalmente prestados ao público na Malásia.

Assim, o “Ministério pode, sob recomendação da Comissão, mediante notificação por escrito: (a) conceder uma autorização individual em conformidade com as disposições da presente Parte; e (b) declarar que uma autorização individual concedida por esta Parte seja sujeita a condições especiais ou adicionais”, nos termos da Seção 30 da Lei de Comunicações e Multimídia.

As autorizações de classe são usadas quando um prestador de serviços não é obrigado a obter uma autorização individual para prestar serviço, bastando que “uma empresa que tem a intenção de operar sob uma autorização de classe deve registrar-se na Comissão através da apresentação de um aviso de registro à *Malaysian Communications and Multimedia Commission*”<sup>164</sup>.

As condições padrão aplicáveis às autorizações individuais e às autorizações de classe são definidas no Anexo da Lei de Comunicações e Multimídia.

A abordagem regulatória da Malásia, constante da Lei de Comunicações e Multimídia, é para um regime de autorização neutro quanto à tecnologia e ao serviço de telecomunicações e de radiodifusão, em um esforço para considerar as tendências de convergência e tornar mais fácil para as operadoras realizarem atividades que eram específicas deste mercado.

Todas as autorizações definidas pela Lei de Comunicações e Multimídia são concedidas pelo Ministério de Informação, Comunicação e Cultura.

As classificações genéricas de autorizações são *Network Facility Providers*, para proprietários de instalações de rede, como estações terrenas de satélite, cabos de fibra óptica, linhas de comunicação e de interconexões, de comunicação de rádio e

---

<sup>164</sup> Vide Seção 45 da Lei de Comunicações e Multimídia.

equipamentos de transmissão, estações rádio base de comunicações móveis e torres e equipamentos de radiodifusão, *Network Service Providers*, para fornecedores da conectividade básica e banda larga necessária para suportar o fornecimento de aplicações, *Application Service Providers*, que descrevem os fornecedores de funções específicas, tais como serviços de voz, serviços de dados, serviços de acesso à Internet, telefonia IP e outros serviços de transmissão, e *Content Application Service Providers*, tratando de um subconjunto especial dos *Application Service Providers* e descrevem os prestadores de serviços de radiodifusão tradicionais e os serviços mais recentes como os de publicação on-line e serviços de informação.

Os serviços incluídos nestas quatro categorias são, por sua vez, subdivididos em três subcategorias, quais sejam, serviços que requerem uma autorização individual (concedidas para atividades que exigem um alto grau de controle regulatório para uma determinada empresa para realizar uma atividade especificada e podem incluir condições especiais), serviços que requerem uma autorização de classe (forma *soft regulation*, visando promover o crescimento e desenvolvimento da indústria, isto é, facilitar o acesso ao mercado, onde ao contrário das licenças individuais, os autorizados de classe apenas passam por um processo administrativo de registro para obter a sua autorização), e serviços isentos.

As autorizações individuais são emitidas pelo Ministério enquanto as autorizações de classe envolvem apenas um processo de registro. Os *Application Service Providers* eram inicialmente sujeitos tanto a autorizações individuais quanto a autorizações de classe, no entanto atualmente são apenas autorizações de classe.

O *Malaysian Communications and Multimedia Commission* apenas regula preço e outras questões de atacado de alguns serviços, incluídos numa denominada lista de acesso.

Não há previsão, na Lei de Comunicações e Multimídia, de algum conceito de serviço essencial, nem são previstos os regimes de serviço universal baseadas em uma concepção de serviços de base<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Na Seção 202 da Lei de Comunicações e Multimídia, no entanto, define-se que:

“(1) O Ministério poderá se dirigir à Comissão para determinar um sistema para promover a ampla disponibilidade e utilização de serviços de rede e/ou aplicações de serviços em toda a Malásia, incentivando a instalação de equipamentos de rede e da prestação de serviços de rede e/ou serviços de aplicações em áreas carentes ou para grupos carentes dentro da comunidade.

(2) O Ministério poderá fazer regulamentos sob a seção 16 para a implementação da subseção (1).”

O *Malaysian Communications and Multimedia Commission* conduziu uma consulta pública, em 2002, relacionada ao tema “regime de prestação do serviço universal” e usou o termo “serviço de telefonia básica” como base para determinar se áreas eram carentes ou não. Dentro desta realidade de serviço universal, a Telekom Malaysia acabou sendo designada como operadora de serviço universal, o que se deu, como em outros países (ao menos, num primeiro momento, em Portugal e no Brasil), em função do histórico de provedor estatal monopolista detentor da maior parte da rede fixa da Malásia.

As atividades que deveriam ser consideradas como parte das obrigações de serviço universal da Telekom Malaysia são serviços telefônicos básicos (voz) para todas as áreas não rentáveis, serviços telefônicos básicos (voz) a clientes não rentáveis de baixa renda, em áreas que sejam rentáveis, serviços de chamadas de emergência, e oferta de telefones públicos em áreas rurais.

O *Malaysian Communications and Multimedia Commission* havia proposto estender a obrigação de incluir acessos comunitários e individuais à Internet, porém a discussão tomou segundo plano em função do lançamento de serviços fixos e móveis de banda larga na Malásia posteriormente.

O acesso a serviços de Internet tem sido incentivado, mas não é considerado como um direito básico.

A partir de 2013 o foco do Fundo de Serviço Universal foi expandido para incluir comunidades carentes em áreas urbanas, com projetos como um Centro de Internet no Projeto de Habitação dos Cidadãos no Seri Pantai, Kuala Lumpur.

O principal foco dos estudos de acessibilidade econômica pela *Malaysian Communications and Multimedia Commission* é na área de banda larga a preços acessíveis. Em fevereiro 2015, essa entidade reguladora anunciou que estaria trabalhando com provedores de serviços para desenvolver pacotes de banda larga a preços acessíveis para atrair clientes mais pobres.

Não há limites para autorizações de classe e provedores de conteúdo. A maior parte dos mercados é competitiva, então a continuidade do serviço seria realizada por outras operadoras, sendo uma questão de mercado quais e quantos destes serão comercialmente viáveis.

Para as autorizações individuais, não é utilizada esta abordagem de mercado. A *Malaysian Communications and Multimedia Commission* avalia pedidos de autorizações individuais e recomenda a concessão das mesmas ao Ministério. Essa entidade reguladora

e Ministério parecem ter considerável poder discricionário na concessão de autorizações. Como resultado, existem poucos grandes operadores autorizados individualmente na Malásia, e pouca concorrência de empresas regionais, ou MVNO e operadores revendedores.

Os mercados competitivos, assim definidos pela Lei de Comunicações e Multimídia, não são regulamentados, exceto em relação à defesa do consumidor. A concorrência determina os termos e condições associadas a ofertas competitivas. Em mercados de atacado a regulação *ex ante* é aplicada em conjunto com a regulação de concorrência *ex post*.

A *Malaysian Communications and Multimedia Commission* tem um conjunto de modelos de custos *bottom up* e híbridos, que são usados para determinar os custos unitários dos serviços no atacado na lista de acesso, os quais utilizam dados fornecidos pelo operador.

Na Malásia, a expansão da banda larga é em parte uma questão para o mercado tratar e, noutra parte, resolvida por meio dos projetos e iniciativas governamentais, por meio da utilização de fundos.

#### **4. ALTERAÇÃO DO MARCO JURÍDICO-REGULATÓRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRO (LEI N.º 13.879, DE 2019): POSSIBILIDADE DE FIM ANTECIPADO DAS CONCESSÕES DE TELEFONIA FIXA QUE AINDA ESTÃO EM REGIME PÚBLICO**

##### **4.1. Regimes de Prestação de Serviços de Telecomunicações no Brasil: Público e Privado**

Conforme analisado no subcapítulo onde se discutiu a regulação estatal brasileira das telecomunicações, o anteprojeto de lei apresentado por meio da Exposição de Motivos n.º 231, após ser debatido no Congresso Nacional, deu origem à LGT, a qual materializou o disposto na Emenda Constitucional n.º 8 por constituir-se na lei citada na expressão “nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”.

Trata-se, assim, do marco jurídico-regulatório das telecomunicações no Brasil.

Por meio dele, garantiu-se a expansão de serviços de telecomunicações de fruição essencial pela população, mesmo em áreas não rentáveis e de difícil acesso, e, ao mesmo

tempo, assegurou-se a inserção do Brasil na era da informação, por meio da abertura do mercado, com estímulo à concorrência e à diversificação da escolha dos consumidores.

Ocorre que a LGT previu dois regimes de prestação de serviços de telecomunicações.

De um lado, um regime público prestado por meio de concessão (ou permissão, em casos excepcionais), por prazo determinado e com obrigações de universalização e de continuidade. Portanto, esse regime se sujeita a metas de universalização, a bens reversíveis à União, a imposição de obrigações de continuidade do serviço e a controle tarifário.

Por outro lado, um regime privado prestado mediante autorização, por prazo indeterminado, e no qual a liberdade é a regra, constituindo exceções as proibições, restrições e interferências do poder concedente.

No tocante ao regime público, a LGT estabeleceu que comportariam prestação nesse regime as modalidades de serviços de telecomunicações de interesse coletivo cuja existência, universalização e continuidade a própria União tenha se comprometido a assegurar, bem como que estavam incluídos, nesse caso, as diversas modalidades do STFC de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

Isso teve uma razão de ser.

A citada Exposição de Motivos n.º 231 explicou que o STFC era naquele período, repita-se, no ano 1996, o principal meio de comunicação no Brasil, e que havia uma demanda reprimida pelo serviço, como citado anteriormente, principalmente em áreas rurais, mas também em grandes centros urbanos.

Por tal razão, o STFC, comumente chamado de telefonia fixa, foi caracterizado como essencial e o único serviço de telecomunicações ao qual a LGT impôs, expressamente, prestação em regime público, com os deveres atinentes (universalização e continuidade).

Para dar vazão a essa prestação em regime público da telefonia fixa, a LGT estabeleceu uma série de medidas: (i) impôs a defesa da concorrência entre prestadores e repressão aos comportamentos prejudiciais à competição, (ii) criou um fundo de universalização dos serviços de telecomunicações prestados em regime público, de modo a complementar a parcela de custo atribuível ao cumprimento de obrigações de universalização que não pudesse ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, (iii) delimitou as áreas de exploração, o número de prestadoras, os prazos de vigência dos contratos de concessão e a entrada de novas empresas na forma de PGO para os serviços

prestados em regime público, (iv) delimitou os critérios gerais de licitação de outorgas para prestação de serviços em regime público e de licenças para uso de recursos à prestação escassos, como o espectro de radiofrequências e as posições orbitais, (v) criou um modelo de reajuste de tarifas a ser definido no respectivo contrato dos serviços prestados em regime público, (vi) previu a reversão dos bens necessários à prestação dos serviços em regime público, no caso de extinção da concessão, bem como a obrigação de registro e controle desses bens reversíveis, (vii) estipulou obrigações de acesso, de interconexão e de desagregação de redes de telecomunicações e (viii) autorizou a reestruturação e a desestatização das empresas do chamado Sistema Telebras, controladas, direta ou indiretamente, pela União, o que, na prática, levou à cisão do capital da *holding* Telebras, privatizando as empresas de telecomunicações por ela controladas, que se tratavam de uma empresa para cada estado brasileiro e para o Distrito Federal, além da Embratel, da Companhia Telefônica da Borda do Campo e da Companhia Telefônica Melhoramento e Resistência.

A LGT foi expedida em 16 de julho de 1997, publicada no dia seguinte e teve sua entrada em vigor a partir de então.

No ano seguinte, especificamente em 2 de abril de 1998, por meio do Decreto n.º 2.534, deu-se vazão a um dos estabelecimentos acima transcritos, aprovando-se o PGO, que estabeleceu quatro regiões de atuação para a telefonia fixa e estabeleceu os limites geográficos para atuação das operadoras privatizadas.

Com isso, cada operadora seria concessionária em apenas uma região do PGO (situação posteriormente alterada por meio do Decreto n.º 6.654, de 20 de novembro de 2008, de modo a permitir que o Grupo Oi fosse detentor da Telemar na Região I e da Brasil Telecom na Região II) por meio da consolidação das empresas de telecomunicações que nela operavam (do chamado Sistema Telebras). Dentro de cada região, haveria divisão por setores, e em alguns deles optou-se por manter as concessionárias que já atuavam regionalmente, ou seja, de maneira pontual em certas e específicas localidades.

Assim, já considerando os processos de consolidação dos diversos grupos empresariais, na Região I tem-se a concessionária Telemar (atual Grupo Oi), além da concessionária Algar (no setor 3); na Região II tem-se a concessionária Brasil Telecom (atual Grupo Oi), além da concessionária Sercomtel (no setor 20) e da concessionária Algar (nos setores 22 e 25); na Região III tem-se a concessionária Telesp (Grupo

Telefônica), além da concessionária Algar (no setor 33); e na Região IV tem-se a concessionária Embratel.

Ressalta-se que, dentre as obrigações, direitos e deveres das concessionárias do contrato de concessão, elas devem pagar o chamado ônus da concessão, ou seja, a cada biênio, contribuir com 2% da sua receita líquida do STFC, do ano anterior ao do pagamento, cumprir os parâmetros e indicadores do Plano Geral de Metas de Qualidade do STFC, atender as metas do PGMU e ofertar o plano básico de serviço com os valores definidos no contrato.

Na sequência, em 2 de junho de 1998, foram assinados 70 contratos de concessão do STFC, sendo 34 de serviço local, 34 de longa distância nacional intrarregional, 1 de longa distância nacional e 1 de longa distância internacional.

Conforme a LGT<sup>166</sup>, os contratos de concessão seriam encerrados em 31 de dezembro de 2005, assegurado direito a prorrogação única, por vinte anos.

Em 30 de junho de 2003, 30 meses antes do final dos contratos e conforme neles estabelecido, as concessionárias expressaram o interesse na sua prorrogação com base nos novos modelos de contrato, aprovados pela Resolução n.º 341, de 20 e junho de 2003, da Anatel. Em 24 de novembro de 2005, a Anatel aprovou a prorrogação e, após adiamentos, os contratos foram assinados em 22 de dezembro 2005. O término dos contratos de concessão, portanto, se dará em 31 de dezembro de 2025.

Há previsão de que o contrato de concessão será objeto de revisão a cada 5 anos, conhecida no setor como revisão quinquenal da concessão, para eventualmente estabelecer novos condicionamentos e metas para universalização e qualidade.

A primeira revisão ocorreu em 2011, referente ao período 2011-2015, e a segunda revisão, que deveria ter ocorrido em dezembro de 2015, referente ao período 2016-2020, ainda não se concretizou.

Destaca-se que, a partir de 2006, as concessionárias ficaram sujeitas a alguns regulamentos específicos, editados pela Anatel, como a norma para o cálculo índice de serviços de telecomunicações, norma para alteração da tarifação, regulamento de tarifação e regulamentos do STFC e do telefone popular para famílias inscritas em cadastro de programas sociais do governo federal, denominado Aice.

---

<sup>166</sup> § 1º do artigo 207 da LGT: “A concessão, cujo objeto será determinado em função do plano geral de outorgas, será feita a título gratuito, com termo final fixado para o dia 31 de dezembro de 2005, assegurado o direito à prorrogação única por vinte anos, a título oneroso, desde que observado o disposto no Título II do Livro III desta Lei.”



#### **4.2. Mobilidade das Comunicações e Internet: Perda de Relevância da Telefonia Fixa**

Desde 1996, ainda conforme as previsões da Exposição de Motivos n.º 231, nota-se que já se vislumbrava a necessidade de adequação do setor ao papel social das telecomunicações e também às transformações tecnológicas e econômicas vivenciadas à época.

Essa adequação foi necessária.

Isso porque, ao longo do tempo, as concessionárias passaram a perder progressivamente espaço no mercado da telefonia fixa. Por um lado, devido às novas empresas entrantes desse mesmo serviço, mas que operavam como autorizadas do regime privado, as quais, ao contrário das concessionárias, que estavam em regime público, não tinham obrigações de universalização e continuidade (e todas as decorrentes). Por outro lado, pela substituição do telefone fixo pelo telefone móvel, que introduziu a mobilidade das comunicações, e ainda pela chegada da Internet, tudo devido a evolução tecnológica desse dinâmico setor da economia.

As concessionárias vinham perdendo acessos, mas mesmo assim, frisa-se, as pesadas obrigações impostas no contrato de concessão se mantinham. Esse cenário acarretou numa redução significativa da atratividade da concessão.

Há quem diga, como o Superintendente de Competição da Anatel, Abraão Balbino<sup>167</sup>, que esse modelo se exauriu, majoritariamente, em sua visão, pelo seu próprio sucesso. Ele afirma que a competição no mercado da comunicação de voz foi bem-sucedida e a universalização da telefonia fixa foi realizada. Portanto, em seu raciocínio, a essencialidade da telefonia fixa teria sido superada na medida em que a evolução da rede viabilizou, em grande medida, a entrada da banda larga.

Nessa linha, não há mais a necessidade de intervenção nos preços de varejo que são basicamente definidos pelo ambiente concorrencial, mesmo que o mercado ainda apresente falhas, especialmente em áreas pouco atrativas, tendo a exaustão tornado inócua, praticamente, todas as variáveis de regulação previstas no contrato de concessão da telefonia fixa, não se podendo mais falar em revisão tarifária quando menos de 10%

---

<sup>167</sup> BALBINO, Abraão - Lei 13.879/19: um novo ciclo de Regulação Econômica. **TELETIME** (16 Dez. 2019) [Consult. 31 Mai.2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/16/12/2019/lei-13-879-19-um-novo-ciclo-de-regulacao-economica/>>.

da população contrata o Plano Básico do STFC, ou no seu PGMU tendo em vista que o que é considerado essencial pela população está em outro regime (privado).

Portanto, a telefonia fixa cumpriu seu papel, mas perdeu a relevância no atual cenário, tendo em vista que a demanda, já há algum tempo, é pelo serviço de banda larga, seja fixa, por meio do denominado SCM (SAI, em Portugal), seja móvel, por meio do SMP (que no Brasil abrange voz e dados como já mencionado, ou seja, a BLM, em Portugal), ambos prestados em regime privado, com liberdade de atuação das operadoras, vale dizer, em mercado liberalizado.

Como previsto na Exposição de Motivos n.º 231, cerca de duas décadas depois de aprovada, a LGT tornou-se, em alguns pontos, obsoleta, em razão da evolução tecnológica que trouxe a mobilidade das comunicações e a Internet, transformando a vida das pessoas.

A mera alteração do regime da concessão por meio de Decreto, de público para privado, ou seja, liberalizando-o mediante o permissivo concedido pela própria LGT<sup>168</sup>, não seria suficiente.

Não obstante a LGT tenha concedido ao Poder Executivo, que age por meio do Ministério Supervisor da área de telecomunicações (Ministério das Comunicações), a possibilidade de, mediante Decreto, instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado, as alterações para essa liberalização ser realizada são tantas, e os debates tão intensos, que necessitariam, por questões de segurança jurídica, de alteração legislativa aprofundada na própria LGT, o que não se realiza apenas por meio de um Decreto.

Com efeito, o cálculo do saldo da concessão, por assim dizer, o valor representativo daquilo que deixará de onerar as concessionárias com as pesadas obrigações que lhe são impostas, é um número que precisa ser alcançado meticulosamente, pois a partir dele serão consideradas, pela Anatel, outras obrigações a serem imputadas às empresas que optarem pela antecipação do fim da concessão.

Trazer a valor presente os bens reversíveis é um outro tema, ainda mais, polêmico, conforme se vê a seguir.

---

<sup>168</sup> LGT, artigo 18: “Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto: I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;”

### 4.3. A Problemática dos Bens Reversíveis no Brasil

Bens reversíveis, conforme a regulamentação da Anatel<sup>169</sup>, são “equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive Bens de Massa, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público”.

Contudo, a própria conceituação do que estaria abrangido pela reversibilidade se trata de um problema, pois a telefonia fixa era prestada com uma quantidade de equipamentos e infraestrutura muito maior da que é necessária vinte anos depois de 1997. Por exemplo, eram necessárias grandes centrais de comutação, que ficavam em enormes faixas de imóveis, a maioria dos quais em boas localizações de centros urbanos. Hoje, a mesma prestação é feita com pequena infraestrutura, restando saber, portanto, se o imóvel antes necessário, compõem ou não a lista de bens reversíveis. Isso não é algo tão simples.

Assim, o cálculo dos bens reversíveis possui duas visões.

Pode-se defender que o valor desses bens deve levar em conta apenas os insumos e outros bens imprescindíveis para o funcionamento adequado do serviço, no que seria uma visão funcional da reversibilidade.

Noutro lado, é possível advogar a tese de uma visão patrimonial dos bens reversíveis, onde o valor do patrimônio dos bens, à época da concessão, teria sido incorporado pelas concessionárias, devendo ele ser totalmente restituído, sob pena de enriquecimento indevido pelas concessionárias ao longo dos anos. Ademais, a visão patrimonial defende que o equilíbrio econômico-financeiro das empresas precisa ser considerado, não sendo a questão da reversibilidade uma discussão sobre mera entrega de equipamentos para operação do serviço, mas sim sobre a manutenção, saudável, da própria empresa operadora.

Há quem defenda que o debate da reversibilidade em visões funcional e patrimonial não faz mais sentido com a chegada da Lei n.º 13.879, de 2019.

O Conselheiro da Anatel Emmanoel Campelo<sup>170</sup> afirma que bem reversível é o que tem relevância para a concessão e por isso, segundo ele, o critério funcional restou consagrado na alteração do marco jurídico-regulatório setorial.

---

<sup>169</sup> Artigo 3º, inciso IV, da Resolução n.º 447, de 19 de outubro de 2006, que aprova o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis.

<sup>170</sup> POSSEBON, Samuel - Para conselheiro da Anatel, polêmica sobre bens reversíveis está encerrada. **TELETIME** (22 Jan 2020). [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW:

O entendimento que o TCU manifestou por meio do Acórdão n.º 2142/2019<sup>171,172</sup>, onde esse órgão descreve a atitude regulatória do Estado para o problema em questão, determinando em detalhes<sup>173</sup> os caminhos a ser percorridos pelo órgão regulador setorial, fazia sentido, segundo o referido Conselheiro, até a mudança legal. A nova lei, segundo ele, trouxe uma referência, um critério legislativo, o qual, em sua opinião, possui aplicação retroativa, estando a polêmica sobre o acórdão do TCU encerrada.

De fato, o citado acórdão foi proferido em julgamento realizado em 11 de setembro de 2019, e a Lei n.º 13.879 entrou em vigor no mês seguinte, em 4 de outubro de 2019 (data de sua publicação).

Contudo, em 6 de maio de 2020, ao se debruçar sobre o assunto novamente, o TCU manifestou-se apenas para “deferir o pleito formulado pela Anatel no sentido de prorrogar, até o dia 30/8/2020, o prazo para atendimento integral das determinações exaradas no Acórdão n.º 2.142/2019 – Plenário”<sup>174</sup>, demonstrando manter sua posição em que pese a entrada em vigor do novo marco jurídico-regulatório.

Assim, o Conselheiro Emmanoel Campelo destaca que, para a Anatel, fica a responsabilidade de avaliar os bens das concessionárias e verificar o que é essencial para a prestação da concessão de telefonia fixa. Os imóveis que contenham as centrais telefônicas, por exemplo, tratam-se de bens reversíveis, mas ele afirma que um prédio

---

<<https://teletime.com.br/22/01/2020/para-conselheiro-da-anatel-polemica-sobre-bens-reversiveis-esta-encerrada>>.

<sup>171</sup> Acórdão do TCU, processo n.º 024.646/2014-8, julgado em 07/05/2020. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <[pesquisa.apps.tcu.gov.br/](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/)>.

<sup>172</sup> O assunto já foi referido neste trabalho acadêmico, no capítulo sobre teorias da regulação, ao tratar a respeito da intervenção do TCU nas atividades próprias de entidades reguladoras independentes, em verdadeira assunção indevida de competências típicas da entidade reguladora do setor de telecomunicações, tudo para demonstrar que, no Brasil, a característica de independência das agências reguladoras não é plenamente respeitada.

<sup>173</sup> O TCU determinou que a Anatel realizasse: solicitação de informações a prefeituras municipais, órgãos públicos federais, concessionárias de serviços públicos, prestadoras de serviços e cartórios de imóveis, para identificar bens imóveis que, em algum momento, tenham composto o acervo das concessões; análise de demonstrações financeiras das operadoras e das demais empresas dos grupos a que pertencem, para identificar transferências ou alienações de bens do ativo imobilizado; solicitação ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e às consultoras KPMG e Azevedo Sodré das listas de bens reversíveis elaboradas durante o processo de avaliação para a desestatização do sistema Telebras; direcionamento de maiores esforços às mutações relativas aos equipamentos de comutação, transmissão e torres, sem prejuízo de investigar outros bens reversíveis que a Anatel repute relevantes sob a ótica da materialidade e do risco de alienação, desvinculação, oneração e substituição sem sua anuência; dar especial atenção às operações realizadas no período subsequente a 2012; dentre outras determinações.

<sup>174</sup> Acórdão de Relação do TCU, processo n.º 024.646/2014-8, julgado em 06/05/2020. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[pesquisa.apps.tcu.gov.br/](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/)>.

que um dia já teve uma central e que hoje não tem nada, não poderá ser considerado bem reversível, pois não é essencial à concessão.

Portanto, se o bem for considerado reversível, a Anatel deve analisar o valor deste bem, considerando o valor financeiro ou o valor econômico (capacidade econômica de gerar receita), e o que for maior será considerado no cálculo da migração da concessão para a autorização. Além disso, a Anatel vai analisar o percentual do bem reversível para a oferta da telefonia fixa, pois pode haver uso compartilhado com outros serviços, o que caberá à Agência analisar diante de cada caso concreto.

O tema ainda não está definitivamente decidido no âmbito da Anatel<sup>175</sup>. O Conselheiro Emmanoel Campelo, que externou acima uma visão funcional na apreciação do que é bem reversível, pediu vista do processo que analisa o assunto, onde o ex-Conselheiro Aníbal Diniz já tinha apresentado voto<sup>176</sup> também a favor da visão funcional.

Porém, o TCU, por sua vez, possui uma visão patrimonial, uma vez que no item 2 da ementa<sup>177</sup> do citado Acórdão n.º 2142/2019, aponta expressamente que “ainda que o

---

<sup>175</sup> A questão ainda está sendo debatida no bojo do processo administrativo n.º 53500.037015/2019-77.

<sup>176</sup> ANATEL - **Análise n.º 292/2019/AD**. 2019. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <[https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador\\_publicacoes.php?acao=publicacao\\_visualizar&id\\_documento=5402587&id\\_orgao\\_publicacao=0](https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=5402587&id_orgao_publicacao=0)>.

<sup>177</sup> “AUDITORIA. ATUAÇÃO DA ANATEL NA REGULAMENTAÇÃO, CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS VINCULADOS AO SISTEMA DE TELEFONIA FIXA COMUTÁVEL (STFC). FALHAS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. PEDIDO DE REEXAME. ALEGAÇÃO DA ANATEL DE IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO E DE UTILIDADE DAS INFORMAÇÕES. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA IMPORTÂNCIA DO CONTROLE SOBRE OS BENS REVERSÍVEIS DURANTE TODO O PERÍODO DA CONCESSÃO. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DA DETERMINAÇÃO. 1. As operadoras de telefonia fixa comutável adquiriram controle acionário das antigas subsidiárias da Telebras, sabendo que os bens reversíveis existentes teriam de ser revertidos ao Poder Concedente ao final da concessão, sem indenização. 2. Ainda que o serviço público de telefonia fixa tenha sido concedido sem o intuito de acumulação de patrimônio, o Poder Público não renunciou aos bens reversíveis então existentes, nem aos que viessem a se incorporar ao acervo das concessões. 3. A obrigatoriedade de controle dos bens reversíveis não adveio da aprovação, pela Anatel, do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, mas da publicação da Lei 9.472/1997 e da celebração dos contratos de concessão de STFC, os quais contêm dispositivos expressos e implícitos que assim requerem. 4. O inventário de bens reversíveis existentes em 1998 é imprescindível para que sejam reclamados das operadoras de STFC ao final da concessão, bem assim para deduzir o valor correspondente a desvinculações, alienações, onerações e substituições relativos a esses bens das indenizações que venham a ser pleiteadas pelas concessionárias ao término da concessão. 5. Após vinte anos de negligência da Anatel, no cumprimento de suas obrigações legais, contratuais e regulamentares, já não é factível obter as informações sobre a totalidade das operações de desvinculações, onerações ou substituição realizadas desde 1998 com bens vinculados ao serviço de telefonia fixa, único meio seguro de obstar indenizações indevidas e dissipação de bens reversíveis; o máximo que ainda se pode aspirar é a mitigação da perspectiva de dano”.

serviço público de telefonia fixa tenha sido concedido sem o intuito de acumulação de patrimônio, o Poder Público não renunciou aos bens reversíveis então existentes, nem aos que viessem a se incorporar ao acervo das concessões”.

Dessa maneira, aguarda-se a decisão final da Anatel.

Salienta-se, contudo, o acerto da posição do Conselheiro Aníbal Diniz, ao afirmar em seu voto que “só reverterem os bens em operação, já que aqueles que deixam de ser perderam o pressuposto básico de serventia inerente à reversibilidade, caso contrário, o poder concedente receberia bem desnecessário à prestação do serviço, obrigando o usuário a amortizar bens supérfluos”.

#### **4.4. Medidas para Implementação do Término Antecipado: Necessidade de Manifestação de Vontade por parte da Concessionária**

Como visto, a LGT deveria ter sido objeto de mudanças há bastante tempo, pois estava em risco que o setor de telecomunicações deixasse de receber investimentos suficientes para ações prioritárias sob o ponto de vista dos usuários dos serviços de telecomunicações, como a expansão da banda larga, atingindo principalmente as áreas menos atrativas economicamente.

Dessa forma, surgiu o projeto de lei para alterar a LGT, que ficou conhecido pela sigla e número que recebeu ao chegar ao Senado Federal, PLC 79, o qual foi objeto de amplos debates, tendo sido posteriormente sancionado e dado origem à Lei n.º 13.879, de 3 de outubro de 2019.

Essa lei, que altera o marco jurídico-regulatório do setor de telecomunicações no Brasil, possibilita alterar a destinação de recursos das concessionárias, até então direcionados apenas para cumprimento de obrigações de universalização e continuidade de um obsoleto serviço de telefonia fixa, para projetos de expansão da banda larga e da telefonia móvel, e outros, aprimorando o uso dos recursos públicos, resolvendo o imbróglio jurídico dos bens reversíveis e ampliando as redes de telecomunicações para lugares sem atendimento.

A alteração da LGT, promovida por meio da Lei n.º 13.879, de 3 de outubro de 2019, foi profunda, uma vez que ela promove uma mudança de paradigma, retirando o foco da telefonia fixa e trazendo-o para banda larga e mobilidade, mas também porque,

com a liberalização, passa-se a considerar desnecessária uma atuação regulatória estatal forte nesse segmento de mercado.

O que outrora havia chamado tanto a atenção do Estado, a ponto de inserir em uma modalidade de serviço de telecomunicações em regime público, com obrigações (fortes) de universalização e continuidade, agora nada mais é do que, por um lado, um peso para as empresas concessionárias, que poderiam estar realizando vultosos investimentos em áreas que lhes seriam mais rentáveis, e por outro lado, um desserviço aos usuários, que deixam de ser atendidos com banda larga e mobilidade para receber serviço obsoleto e que não os é útil, sendo o grande exemplo disso os terminais de uso público (telefones públicos, conhecidos como orelhões no Brasil).

A partir de agora, caso a concessionária opte pela mudança, confere-se ao Estado a prerrogativa de impor novas obrigações de atendimento com a telefonia móvel e a banda larga fixa e móvel às áreas até então desatendidas.

É bem verdade que, por ocasião dos leilões de radiofrequências realizados pela Anatel, onde operadoras que desejam expandir a prestação de serviços de telefonia móvel realizam o pagamento pelo direito de uso de faixas de radiofrequência destinadas, por exemplo, à chamada telefonia 4G ou 5G, a Anatel costuma adotar o modelo licitatório de “filé com osso”, ou seja, impõe as chamadas obrigações de cobertura em áreas isoladas, geralmente rurais ou de pequenos conglomerados urbanos e, portanto, não atrativas em conjunto com radiofrequências para cobertura em grandes centros e com alta atratividade econômica, impondo ao seu adquirente a prestação do serviço em ambas.

No entanto, essa possibilidade de obrigação de cobertura em áreas não atendidas, de pouco atratividade econômica ou que não haja competição adequada, a critério da Anatel, conforme diretrizes elaboradas pelo Ministério das Comunicações, será possível de ser imposta trocando-se os custos que as empresas teriam em razão da concessão (qual seja, o já citado saldo da concessão, repita-se, para manter o serviço operando com obrigações de universalização, de continuidade, bem como para manter imobilizados os chamados bens reversíveis, e muitas outras imputações) por obrigações de coberturas em áreas que o governo entenda como necessárias.

Isso está previsto nos novos artigos 144-A, 144-B e 144-C do novo Título III-A, inseridos na LGT pela Lei n.º 13.879<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> “TÍTULO III-A  
DA ADAPTAÇÃO DA MODALIDADE DE OUTORGA DE SERVIÇO DE  
TELECOMUNICAÇÕES DE CONCESSÃO PARA AUTORIZAÇÃO

O novo artigo 144-A traz a mudança de regime, por meio de uma faculdade. Assim, uma atual concessionária pode solicitar a migração do regime público para o regime privado, desde que cada empresa: (i) mantenha a oferta comercial do serviço adaptado e assuma o compromisso de cessão de capacidade de rede em áreas sem

---

Art. 144-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização, condicionada à observância dos seguintes requisitos: I - manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência;

II - assunção, pela requerente, de compromissos de investimento, conforme o art. 144-B;

III - apresentação, pela requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações previstas nos incisos I e II;

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações e respectivas autorizações de uso de radiofrequências detidas pelo grupo empresarial da concessionária em termo único de serviços.

§ 1º Na prestação prevista no inciso I, deverão ser mantidas as ofertas comerciais do serviço adaptado existentes à época da aprovação da adaptação nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência.

§ 2º Ressalvadas as obrigações previstas nos incisos I e II, o processo de adaptação previsto no inciso IV dar-se-á de forma não onerosa, mantidos os prazos remanescentes das autorizações de uso de radiofrequências.

§ 3º A garantia prevista no inciso III deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas.

§ 4º O contrato de concessão deverá ser alterado para incluir a possibilidade de adaptação prevista no caput deste artigo.

§ 5º Após a adaptação prevista no caput, poderá ser autorizada a transferência do termo previsto no inciso IV, no todo ou em parte, conforme regulamentação da Agência, desde que preservada a prestação do serviço.

Art. 144-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-A será determinado pela Agência, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração.

§ 1º O valor econômico referido no caput deste artigo será a diferença entre o valor esperado da exploração do serviço adaptado em regime de autorização e o valor esperado da exploração desse serviço em regime de concessão, calculados a partir da adaptação.

§ 2º O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo.

§ 3º Os compromissos de investimento priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Agência.

§ 4º Os compromissos de investimento mencionados neste artigo deverão integrar o termo previsto no inciso IV do art. 144-A.

§ 5º Os compromissos de investimento deverão incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência, nos termos da regulamentação da Agência.

Art. 144-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 144-B, serão considerados bens reversíveis, se houver, os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido.

Parágrafo único. Os bens reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações explorados em regime privado serão valorados na proporção de seu uso para o serviço concedido.”



competição adequada; (ii) assuma compromissos de investimento em infraestrutura de redes de alta capacidade, a partir de valor econômico calculado pela Agência; (iii) apresente termo de garantia que assegure o cumprimento dos compromissos assumidos; e (iv) que seu grupo empresarial adapte, em termo único, as outorgas de prestação de serviços e de autorização de uso de radiofrequências.

Por sua vez, o artigo 144-B procura resolver, ou ao menos dar algum encaminhamento, na problemática do saldo da concessão, referida anteriormente. Ficou definido que o valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão será determinado pela Anatel, com o cálculo da diferença entre os valores esperados para a exploração nos regimes público e privado.

Chegar a esse valor é fundamental, pois ele representará exatamente o que será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo (Ministério das Comunicações), sendo que tais compromissos de investimento priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Anatel.

Já o artigo 144-C dá contornos à discussão sobre a reversibilidade. Para efeito do cálculo do valor econômico, bens reversíveis são aqueles ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido, sendo que, apesar de uma clara demonstração de visão funcional, toda a discussão em torno da visão patrimonial ou funcional ainda se encontra aberta, conforme visto no subcapítulo anterior (em especial pela visão patrimonialista do TCU externada no Acórdão n.º 2142/2019<sup>179</sup>, no sentido de que “o Poder Público não renunciou aos bens reversíveis então existentes, nem aos que viessem a se incorporar ao acervo das concessões”).

Portanto, a mudança de regime público para o privado não se trata de algo automático. As atuais concessionárias precisam manifestar sua vontade de efetuar a migração de concessão para autorização e o poder público deverá realizar diversas avaliações, permitindo ou não essa migração de regime.

Em caso positivo, o poder público (Anatel, cumprindo diretrizes traçadas por parte do Ministério das Comunicações) imporá que a empresa deve manter a oferta comercial do STFC onde já está implantada a rede, desde que não haja competição adequada, e

---

<sup>179</sup> Acórdão do TCU, processo n.º 024.646/2014-8, julgado em 11/09/2019. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <pesquisa.apps.tcu.gov.br/>.

assumir compromisso de cessão de capacidade de rede, ou seja, deve ceder essas redes à outros prestadores de serviços de telecomunicações, como os pequenos provedores de internet.

Além disso, outra obrigação que a lei impõe às concessionárias que aderirem à migração, se trata da assunção de novos compromissos de investimento, que resultarão em construção de infraestrutura de redes de alta capacidade (*backhaul*), a partir de valor econômico calculado pela Anatel.

A lei trouxe, ainda, a figura de garantias financeiras que assegurem o cumprimento dos compromissos assumidos para, caso haja algum descumprimento dos compromissos assumidos, a União possa ter à sua disposição instrumentos financeiros que garantam a continuidade da expansão das redes, podendo inclusive ser executada em nome de terceiros, que possam manter os compromissos da concessionária originária.

Quanto aos bens imóveis associados a concessão, a Anatel deverá elaborar memória de cálculo, individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da outorga. É bem provável que esse procedimento seja operacionalizado por meio da contratação de consultorias independentes, e os detalhes da metodologia a ser utilizada para o cálculo econômico deverão ser publicados e auditados, bem como aprovados pelo TCU.

#### **4.5. Dificuldades advindas da Implementação do Serviço Universal em Portugal**

Muito embora não haja a previsão de dois regimes de prestação de serviço de telecomunicações como no Brasil, adotou-se o modelo de concessão pública nesse setor em solo português, com a necessidade de dar vazão ao serviço universal, conforme diretiva da Comissão Europeia, nos termos já delineados alhures em capítulo específico.

A concessão pública em Portugal foi objeto de críticas por parte de Pedro Gonçalves<sup>180</sup>, que apontou incoerência e inconsistência da opção da lei portuguesa, que seria única na Europa ao manter o conceito de serviço público de telecomunicações e outorgar, segundo ele, inexplicavelmente, a uma empresa a concessão desse mesmo serviço público.

Por isso ele considerou, ainda, que a presença, em um mercado de acesso livre, de uma empresa com o estatuto de concessionária de serviço público, produzindo os mesmos

---

<sup>180</sup> GONÇALVES - *Regulação, Eletricidade e Telecomunicações...*, p. 185.

bens e serviços fornecidos por empresas concorrentes, resultava em um equívoco legislativo, que poderia ser fonte de dúvidas e hesitações regulatórias evitáveis.

De fato, em 1994, procedeu-se a uma reorganização do setor em Portugal, tendo sido separado o segmento postal e, por meio de fusões entre as empresas de telecomunicações existentes, criou-se a empresa pública Portugal Telecom S/A, a qual, logo no ano seguinte, conforme dito em capítulo próprio anteriormente, por meio do Decreto-Lei n.º 44/95, de 22 de fevereiro, sofreu uma privatização parcial, com abertura ao mercado, mas com a manutenção de seu capital, maioritariamente, sob domínio público. Numa terceira fase, o controle acionário da empresa passou para agentes privados, que passaram a deter algo em torno de 75% de seu capital social, tendo sido assinado o contrato de concessão de serviços públicos de telecomunicações, criticado conforme acima referenciado por Pedro Gonçalves, com prazo de vigência até 2025, o qual sofreu uma revisão em 2003 (conforme será visto logo a seguir, um pouco mais abaixo).

Rememora-se que a liberalização das telecomunicações no final dos anos 1990 foi acompanhada de regras para o serviço universal destinadas a funcionar como uma rede de segurança nos casos em que o mercado, por si só, não assegurasse os serviços básicos. O objetivo era evitar a exclusão social, garantindo que os cidadãos residentes nas zonas rurais ou periféricas ou com baixos rendimentos dispusessem de acesso, a preços moderados, a serviços de telecomunicações básicos e essenciais.

A já citada diretiva relativa ao serviço universal<sup>181</sup> exige que os Estados-Membros garantam a possibilidade de que seus cidadãos tenham acesso a rede telefônica pública em local fixo e de obterem acesso aos serviços telefônicos públicos para comunicações de voz e de dados com acesso funcional à Internet. Essa diretiva exige, ainda, que os Estados-Membros garantam o acesso dos consumidores a serviços informativos, listas telefônicas e postos públicos, e que adotem medidas especiais para as pessoas com deficiência.

Assim, os Estados-Membros têm de determinar a maneira mais eficiente de assegurar a implementação destes serviços de telecomunicações básicos, significando que eles devem utilizar um procedimento eficiente, objetivo, transparente e não discriminatório para selecionar prestadores de serviços de telecomunicações. Nenhuma

---

<sup>181</sup> Diretiva 2002/22/CE, a respeito do serviço universal e dos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrônicas.

companhia pode, por conseguinte, ser excluída da designação. Ou seja, deveria ser realizado um concurso<sup>182</sup>.

O conceito de serviço universal, como destaca Pedro Gonçalves<sup>183</sup>, não pretende representar uma atividade que o Estado deva explorar, mas é constituído pela sua “referência social”, ou seja, uma legitimação para o Estado impor encargos ou modos às empresas que exploram determinados serviços de telecomunicações enquanto atividades privadas em concorrência.

Por isso, conclui que o serviço universal não identifica um certo tipo de serviço de telecomunicações, mas sim um conjunto de condições a que se vinculam empresas privadas que prestam certos serviços dos quais, como destaca, designadamente, o serviço fixo de telefone.

Nuno Peres Alves<sup>184</sup> alerta que, do modo como a prestação do serviço universal consta no artigo 8º da Lei n.º 91/97<sup>185</sup>, suscita-se algumas dúvidas, na medida em que, numa primeira leitura, parece ser assumido pelo legislador que serviço universal e serviço público tratam-se de conceitos equivalentes. Apesar disso, e concordando com a visão de

---

<sup>182</sup> Cumpre pontuar que no Brasil a nomenclatura adotada seria, genericamente, “licitação”, uma vez que “concurso” é uma das modalidades de licitação pela legislação brasileira (Lei n.º 8.666, de 1993), registrando-se ainda que, provavelmente, não seria essa a modalidade empregada na espécie, mas sim “concorrência”.

<sup>183</sup> GONÇALVES - **Direito das Telecomunicações...**, p. 73.

<sup>184</sup> ALVES - **Direito Administrativo...**, p. 357.

<sup>185</sup> A Lei n.º 91/97 define as bases gerais a que obedece o estabelecimento, gestão e exploração de redes de telecomunicações e a prestação de serviços de telecomunicações, e assim dispõe: “Artigo 8.º

Serviço universal de telecomunicações

1 - Compete ao Estado assegurar a existência e disponibilidade do serviço universal de telecomunicações entendido como o conjunto de obrigações específicas inerentes à prestação de serviços de telecomunicações de uso público endereçadas, visando a satisfação de necessidades de comunicação da população e das actividades económicas e sociais no todo do território nacional, em termos de igualdade e continuidade e mediante condições de adequada remuneração, tendo em conta as exigências de um desenvolvimento económico e social harmónico e equilibrado.

2 - Para efeitos do disposto do número anterior, é garantida a prestação, em termos de serviço universal, de um serviço fixo de telefone, o qual pode ser explorado:

a) Pelo Estado;

b) Por pessoa colectiva de direito público;

c) Por pessoa colectiva de direito privado, mediante contrato.

3 - O contrato a que alude a alínea c) do número anterior reveste a forma de concessão quando inclua, também, o estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas que constituam a rede básica de telecomunicações a que se refere o Artigo 12.º

4 - A obrigação a que se refere o número anterior pode ainda incluir, nos termos da lei e do contrato de concessão, a prestação de um serviço comutado de transmissão de dados e de um serviço de circuitos alugados ou de outros serviços.”

Pedro Gonçalves<sup>186</sup>, ele complementa que a lei não considera de natureza concessória o contrato pelo qual o Estado atribui a exploração do serviço fixo de telefone em termos de serviço universal, diferentemente, contudo, do caso em que à empresa seja outorgada a exploração de rede básica. Tudo isso, em conclusão de seu ponto de vista, decorre de um princípio de maior relevância, na perspectiva de um mercado concorrencial, segundo o qual a exploração de serviço universal não implica necessariamente que à empresa que o faz lhe foi, também, atribuída a exploração da rede básica de telecomunicações.

Não obstante, conforme a contextualização histórica que se passa a relatar, o desenrolar do assunto não caminhou como previsto inicialmente, e ainda se encontra com arestas em aberto.

Em 2003, o governo português entregou diretamente, vale dizer, sem concurso, à Portugal Telecom a concessão do serviço público de telecomunicações até 2025.

Em 2010, um acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia determinou que Portugal designasse prestadores do serviço universal como exigido pela legislação comunitária (ou seja, mediante concurso).

No referido acórdão<sup>187</sup>, ficou definido que “a República Portuguesa, ao não ter transposto adequadamente, para o direito nacional, as disposições do direito da União que regulam a designação do prestador ou prestadores do serviço universal e, em qualquer caso, ao não ter assegurado a aplicação prática dessas disposições, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 3.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva serviço universal)”.

Em 2012, a Comissão Europeia pediu ao Tribunal de Justiça europeu que impusesse uma multa a Portugal por não ter respeitado a citada decisão do Tribunal, de 2010. A Comissão propôs um montante global correspondente a 7.571 euros por dia acrescidos de uma multa diária de 38.984 euros até ao momento em que as obrigações fossem cumpridas.

Em 2013, o Conselho de Ministros aprovou uma minuta do acordo de revogação do contrato do serviço público de telecomunicações, celebrado entre o Estado português e a Portugal Telecom, a qual foi indenizada em 33,5 milhões de euros pelo fato de sua

---

<sup>186</sup> GONÇALVES - **Direito das Telecomunicações...**, p. 74.

<sup>187</sup> Acórdão do TJUE, processo n.º C-154/09, julgado em 07/10/2010. [Consult. 01 Jun. 2020] Disponível em WWW: <curia.europa.eu/>.

concessão para o serviço universal de telecomunicações ter sido revogada antes de 2025 (o contrato fora firmado em 2003).

Isso porque, segundo a lei, a Portugal Telecom tinha o direito a uma indenização extraordinária correspondente ao número de anos que faltarem para o termo do prazo da concessão (neste caso, eram 13 anos), multiplicado pelo valor médio dos resultados líquidos apurados nos cinco anos anteriores à notificação do resgate.

Trata-se do resgate da concessão, previsto nas bases da concessão do serviço público de telecomunicações, publicadas em anexo ao Decreto-Lei n.º 40/95, de 15 de fevereiro<sup>188</sup>.

No mesmo ano de 2013, o Conselho de Ministros aprovou, ainda, a designação dos prestadores do serviço universal de ligação a uma rede de comunicações pública de serviços telefónicos acessíveis e de oferta de postos públicos, sendo que a Optimus e a Zon ganharam o concurso para a concessão de serviço de telefone fixo.

A Optimus obteve os lotes 1 e 2 do concurso para servir as zonas Norte e Centro de Portugal, no valor conjunto da proposta de 7,050 milhões de euros. A Zon obteve o lote 3, que visa a região Sul e ilhas, no valor de 4,921 milhões de euros.

Importante ressaltar que, em 26 de agosto de 2013 a AdC portuguesa sinalizou com a possibilidade de fusão das duas empresas, que resultaram na criação da NOS.

Após isso, o serviço universal foi alvo de alterações. O governo de Portugal decidiu não designar um novo prestador do serviço universal de telefone fixo, o qual, até

---

<sup>188</sup> A redação do dispositivo, então em vigor na época, assim dispunha:

“Artigo 41.º - Resgate da concessão

1 - O concedente pode resgatar a concessão sempre que motivos de interesse público o justifiquem, mediante notificação à concessionária com a antecedência mínima de um ano, decorridos que sejam pelo menos 15 anos a contar da data do início do respectivo

2 - O concedente assumirá, decorrido o período de um ano sobre a notificação de resgate, todos os direitos e obrigações contraídos pela concessionária anteriormente à data da notificação, com vista a assegurar o prosseguimento das actividades de estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas que constituam a rede básica de telecomunicações e de prestação de serviços concedidos, e ainda aqueles que tenham sido assumidos pela concessionária após essa data, desde que tenham sido previamente autorizados pelo concedente, sendo neste caso aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 3 do Artigo 6.º

3 - Em caso de resgate, a concessionária terá direito a uma indemnização igual ao valor dos bens que, à data do resgate, constituam as infra-estruturas da rede básica e demais bens afectos à concessão, desde que incluídos no respectivo plano de desenvolvimento das infra-estruturas suportado pela concessionária, corrigido das amortizações e reavaliações respectivas, diminuído de 1/25 por cada ano decorrido desde o início do prazo da concessão.

4 - Para além da indemnização prevista no número anterior, assiste à concessionária o direito a uma indemnização extraordinária correspondente ao número de anos que faltarem para o termo do prazo da concessão, multiplicado pelo valor médio dos resultados líquidos apurados nos cinco anos anteriores à notificação do resgate”.

1º de junho de 2019, era fornecido pela NOS (Zon Optimus), porque tinha apenas 2 clientes em todo o país. Decidiu-se, também, prolongar o contrato com a MEO para as cabines telefônicas por um regime transitório até ser lançado novo concurso público, que deveria contar com novas condições.

Em um novo capítulo do assunto na Comissão Europeia, esta pediu ao Tribunal de Justiça da UE, em 2019, que condenasse o Estado português por, alegadamente, ter violado regras europeias na forma como foi definido o financiamento do serviço universal de telecomunicações a partir de 2007. Na ação intentada pela Comissão Europeia contra a República Portuguesa, pedia-se que o país fosse condenado nas despesas por não ter cumprido as obrigações que lhe são incumbidas pela lei europeia relativas ao financiamento do serviço universal de telecomunicações.

Em 28 de maio de 2020, o advogado-geral da União Europeia, Maciej Szpunar, manifestou-se no sentido de que deveria o Tribunal de Justiça da UE negar provimento à ação da Comissão.

Maciej Szpunar argumenta que Portugal não violou os princípios referidos pela Comissão Europeia, indicando não ser possível considerar que a contribuição extraordinária, que foi criada para compensar os custos do serviço universal incorridos antes da criação do fundo, levaria a um encargo financeiro desproporcionado para as operadoras, bem como relevando que não surgiram novas operadoras que estejam, agora, a pagar custos referentes a um período em que não estavam no mercado.

É que Portugal poderia ter escolhido duas formas de financiar o serviço universal: utilização de fundos públicos ou repartição dos custos líquidos.

Optou-se, em 2012, pela criação de um mecanismo de repartição dos custos líquidos, tendo sido constituído, para tanto, um Fundo de Compensação do Serviço Universal, para o qual contribuem as operadoras portuguesas em função da quota de mercado.

Esse mecanismo, contudo, prevê também o pagamento pelas operadoras de uma contribuição extraordinária para compensar os custos do serviço universal incorridos antes da criação do fundo. E é exatamente esta contribuição extraordinária que a Comissão Europeia põe em causa, por considerar que a mesma viola os princípios da transparência, da proporcionalidade, da mínima distorção da concorrência e da não discriminação.

O assunto permanece em discussão no âmbito do Tribunal de Justiça da EU, que decidirá, oportunamente, acerca do caso, podendo ou não acatar o parecer do advogado-geral da União Europeia, Maciej Szpunar.

Portanto, em que pese Portugal não ter contato com a prestação de serviços de telecomunicações em regimes público e privado no Brasil, o que em tese possibilitaria mudanças no modelo jurídico-regulatório com mais rapidez, posto que independeriam de intervenção legislativa, a concessão pública portuguesa e a prestação do serviço universal, além de sofrerem críticas, possuem dificuldades operacionais que perpetuam, o que demonstra a complexidade de tratamento do tema.

## 5. COVID-19 E TELECOMUNICAÇÕES

### 5.1. Contextualização

Conforme destacado pelo *European Centre for Disease Prevention and Control*<sup>189</sup>, a Comissão de Saúde do Município de Wuhan, localizado na província de Hubei, na China, reportou, em 31 de dezembro de 2019, um grupo de vinte e sete casos de pneumonia sem etiologia determinada, incluindo sete casos severos, com relação comum reportada ao Mercado de Atacado de Frutos do Mar de Huanan, daquela cidade, que comercializa peixes e outros animais vivos de diferentes espécies.

As autoridades isolaram os casos, uma vez que as características clínicas dos pacientes abrangiam doenças respiratórias infecciosas, tais como febre, dispneia e infiltrados pulmonares bilaterais nas radiografias de tórax, iniciando atividades de rastreamento de contatos e aplicando atividades de higiene e saneamento ambiental no mercado, que foi fechado ao público em 1º de janeiro de 2020. Investigações preliminares sugeriram um diagnóstico de pneumonia viral. Naquela época, as autoridades chinesas não relataram transmissão significativa entre humanos e nenhum caso entre profissionais de saúde.

Em 9 de janeiro de 2020, o Centro de Prevenção e Controle de Doenças de Wuhan reportou que os casos até então inexplicados de pneumonia foram preliminarmente

---

<sup>189</sup> EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL - **Cluster of pneumonia cases caused by a novel coronavirus, Wuhan, China**. 2020. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/rapid-risk-assessment-cluster-pneumonia-cases-caused-novel-coronavirus-wuhan>>.



determinados com sendo um novo coronavírus. Por meio do método de teste de ácido nucleico, detectou-se a sequência do genoma do vírus e o padrão típico de coronavírus foi revelado ao microscópio eletrônico<sup>190</sup>.

A doença do coronavírus, denominada covid-19 (nomenclatura criada a partir de “coronavirus disease” e do ano de descoberta, 2019) espalhou-se em ritmo acelerado no planeta.

Em 11 de março de 2020, o Diretor-Geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, declarou que a doença coronavírus (covid-19) pode ser caracterizada como pandemia, sendo a primeira dessa natureza.

A partir disso, diversas medidas vem sendo adotadas para conter o avanço da doença, com destaque para as restrições de deslocamento aéreo.

Em 4 de junho de 2020, a doença já havia sido detectada em 216 (duzentos e dezesseis) países, com 6.535.354 (seis milhões quinhentos e trinta e cinco mil trezentos e cinquenta e quatro) casos confirmados e 387.155 (trezentos e oitenta e sete mil cento e cinquenta e cinco) óbitos. Os países até então mais afetados foram Estados Unidos, Brasil, Rússia, Reino Unido, Espanha, Itália, Índia, Alemanha, Peru, Turquia, Irã e França<sup>191</sup>.

## **5.2. Impactos Iniciais da Pandemia no Setor de Telecomunicações e Principais Medidas Adotadas em Resposta**

Em Portugal, por meio do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, foi declarado o estado de emergência, com fundamento na verificação de situação de calamidade pública, uma vez que considerou-se que o país não se encontrava imune a esta realidade pelo crescimento de novos casos de infetados.

Assim, de modo a conter a expansão da doença, sempre em estreita articulação com as autoridades europeias, foram adotadas diversas medidas importantes, à semelhança do que está a ocorrer em outros países europeus.

---

<sup>190</sup> In response to pneumonia outbreak in Wuhan, China and related test results, Taiwan CDC remains in touch with China and World Health Organization and Taiwan maintains existing disease control and prevention efforts. **Taiwan Centers for Disease Control** (09 Jan. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.cdc.gov.tw/En/Bulletin/Detail/4N96uF-2yK-d7dEFFcwa0Q?typeid=158>>.

<sup>191</sup> Conforme dados diariamente divulgados pela OMS. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>.

Importante destacar que já no referido Decreto que declarou o estado de emergência, constou, no artigo 4º, alínea “c”, no tocante a suspensão parcial do exercício de direitos, especificamente quanto aos direitos de trabalhadores, que poderia ser determinado pelas autoridades públicas competentes que quaisquer colaboradores de entidades públicas ou privadas, independentemente do tipo de vínculo, se apresentassem ao serviço e, se necessário, passassem a desempenhar funções em local diverso, em entidade diversa e em condições e horários de trabalho diversos dos que correspondem ao vínculo existente, designadamente no caso de trabalhadores de muitos setores ali listados, dentre os quais aqueles oriundos de atividades necessárias à operacionalidade de redes e infraestruturas críticas, ou seja, demonstrou-se preocupações com a manutenção das infraestruturas que permitissem o funcionamento das telecomunicações.

De fato, especialmente por causa do isolamento residencial, observava-se aumento repentino do tráfego de dados da Internet em todas as partes do mundo<sup>192</sup>. Na Espanha, por exemplo, as empresas Movistar, Orange, Vodafone, Masmovil e Euskaltel informaram ter havido certa explosão de tráfego nos dias que seguiram à decretação de pandemia de covid-19, tendo em termos gerais, aumentado quase 40% do tráfego em redes IP, cerca de 50% nos serviços de voz e 25% nos dados<sup>193</sup>.

Para a consultoria Openvault<sup>194</sup>, de janeiro a março de 2020, o uso médio dos assinantes das 9h00 às 17h00 sofreu um aumento de 4,4 GB para 6,3 GB (+41,4%), o uso do horário de pico (18h00 às 23h00) aumentou de 5,0 GB por assinante para 5,87 GB (+17,2%), e o uso diário geral aumentou de 12,19 GB para 15,46 GB (26,8%).

Thierry Breton, comissário para o mercado interno da União Europeia, em razão disso, decidiu solicitar a companhias de *streaming* de vídeo que reduzissem a definição do conteúdo transmitido para SD (*standard*), ao invés de HD (*high definition*), numa tentativa de preservar a capacidade de rede e conter o avanço do tráfego de dados nos países europeus mais afetados pela covid-19.

---

<sup>192</sup> MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES - **Parecer de Mérito n.º 35/2020/SEI-MCTIC**. 2020. [Consult. 13 Jul. 2020]. Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/processos-administrativos>>.

<sup>193</sup> ROBUCK, Mike - Spanish carriers see a 40% spike in network traffic due to COVID-19. **FIERCE Telecom** (16 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.fiercetelecom.com/telecom/spanish-carriers-see-a-40-spike-network-traffic-due-to-covid-19>>.

<sup>194</sup> SCHNEIDER, Paul - COVID-19 Impact Driving Business Hours Broadband Consumption Up >41%. **Broadcasting+Cable** (19 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.nexttv.com/post-type-the-wire/covid-19-impact-driving-business-hours-broadband-consumption-up-41>>.

Esse pedido foi atendido por Facebook, Youtube, Netflix, Amazon e Disney<sup>195</sup>.

No Brasil, também foi constatado aumento de tráfego de rede e as principais plataformas de *streaming* de vídeo anunciaram medida semelhante (Netflix e Youtube)<sup>196</sup>.

Na Itália, a agência de classificação de risco Cerved divulgou um estudo<sup>197</sup> a respeito do impacto da pandemia em corporações não financeiras italianas que indicou que, ao considerar um cenário severo de pandemia global, hipótese posteriormente confirmada, a margem EBITDA reduziria de 8,0% (atual) para 7,2% (estimada) e a probabilidade de inadimplência no setor de telecomunicações salta de 5,2% (atual) para 12,9% (estimada).

Nesse contexto, em Portugal, por meio do Decreto-Lei n.º 10-D/2020, de 23 de março, foram estabelecidas medidas de resposta, excepcionais e temporárias, especificamente relacionadas com o setor das comunicações eletrônicas, determinando que as empresas do setor deveriam dar prioridade à continuidade da prestação dos serviços críticos, considerando-se estes: serviços de voz e SMS suportados em redes fixas e móveis, acesso ininterrupto aos serviços de emergência, serviços de dados suportados em redes fixas e móveis e serviços de distribuição de sinais de televisão (linear e digital terrestre). Bem como que, de modo a garantir a continuidade dos serviços críticos, poderiam tais empresas, ainda, adotar medidas excepcionais, como por exemplo estabelecer prioridades na resolução de avarias e perturbações na rede ou realizar gestão de rede e de tráfego, incluindo a reserva de capacidade na rede móvel.

Todo esse ambiente foi criado de modo a assegurar a continuidade da prestação de serviços de comunicações eletrônicas a clientes ditos prioritários, como seria o caso, por exemplo, dos hospitais e das forças de segurança, bem como para determinar os serviços de comunicações eletrônicas críticos que deveriam ser assegurados,

---

<sup>195</sup> BROWNE, Ryan - Facebook joins YouTube and Netflix in reducing video quality in Europe amid virus pandemic. **CNBC** (23 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.cnbc.com/2020/03/23/coronavirus-facebook-to-reduce-video-streaming-quality-in-europe.html>>.

<sup>196</sup> AMARAL, Bruno do - Netflix e YouTube confirmam medidas para diminuir tráfego no Brasil. **TELETIME** (24 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/24/03/2020/netflix-confirma-que-diminuira-trafego-no-brasil-ainda-nesta-semana/>>.

<sup>197</sup> ANGELINI, Stefano; AULETTA, Francesca; GOTTARDI, Riccardo - **The impact of Coronavirus on Italian non- financial corporates**. Milão: Cerved Rating Agency, 2020. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://know.cerved.com/wp-content/uploads/2020/03/Cerved-Rating-Agency-Research-Study-The-impact-of-Coronavirus-on-Italian-non-financial-corporates.pdf>>.

continuadamente, à população portuguesa, limitando ou inibindo outros que assim não fossem considerados, tais como serviços audiovisuais não lineares (videoclube, plataformas de vídeo e a *restart* TV, e o acesso a serviços de videojogos em linha, chamados ainda de jogos on-line ou *online gaming*).

Por sua vez, no Brasil, o Presidente da República expediu o Decreto n.º 10.277, de 16 de março de 2020, instituindo o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19.

O Congresso Nacional brasileiro promulgou o Decreto Legislativo n.º 6, de 2020, reconhecendo a ocorrência do estado de calamidade pública para fins de dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no artigo 2º da Lei n.º 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o artigo 9º da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020.

Além disso, estados e municípios brasileiros adotaram medidas relacionadas ao isolamento da população e seu confinamento residencial, que implicaram no fechamento temporário de escolas, lojas, restaurantes, locais para eventos e cultos religiosos, dentre outros, além de restrições no trânsito interestadual de veículos.

Para resguardar a prestação de serviços públicos e atividades essenciais face à adoção de tais medidas restritivas, foi editado ainda, pelo Presidente da República do Brasil, o Decreto n.º 10.282, de 20 de março de 2020, que identificou, como atividades essenciais, além de diversas outras, as telecomunicações e a Internet.

Considerando que tais serviços foram identificados como atividades essenciais, bem como verificado o aumento de tráfego em razão do incremento de demanda por ocasião do isolamento, iniciaram-se preocupações com a manutenção em funcionamento dos serviços de telecomunicações também por parte das empresas atuantes no setor.

Nesse contexto, as empresas de telecomunicações, em conjunto com a Anatel, firmaram documento intitulado “Compromisso Público para a Manutenção do Brasil Conectado”<sup>198</sup>, que trazia medidas para, segundo ali descrito, que o país pudesse atravessar a crise da melhor forma possível.

---

<sup>198</sup> ANATEL - **Compromisso Público para a Manutenção do Brasil Conectado**. 2020. [Consult. 06 Jun. 2020]. Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/component/content/article/171-manchete/2538-anatel-e-setor-de-telecom-firmam-compromisso-publico-para-manter-brasil-conectado>>. Esse documento foi assinado em 20 de março de 2020 pela Anatel, e pela maioria das principais

Foram delineados quatro eixos, quais sejam: (i) “os serviços seguirão funcionando”, por meio do qual as prestadoras se comprometeram a adotar planos de ação para que os serviços de telecomunicações continuassem operando mesmo com a grande mudança no perfil de uso, e que estariam sendo adotadas medidas para que as equipes técnicas, administrativas e de atendimento continuassem desempenhando suas funções com segurança para a saúde dos colaboradores e da população em geral, considerando as eventuais restrições de mobilidade impostas pelo poder público (ii) “os serviços de saúde e de segurança pública terão apoio especial”, onde as prestadoras firmaram compromisso de atender de forma prioritária os órgãos que prestam serviços de utilidade pública, como estabelecimentos de saúde e, do mesmo modo, colocariam à disposição do Ministério da Saúde o tridígito “196”, ou seja, um código de numeração especificamente destinado a ações de atendimento que envolvam a atual pandemia, (iii) “as dificuldades do consumidor serão endereçadas”, por meio do qual as prestadoras iriam adequar os mecanismos de pagamento das faturas, viabilizando meios alternativos para que a população, mesmo em isolamento social, continuasse utilizando os serviços de telecomunicações, com atenção especial aos consumidores que utilizam créditos pré-pagos, e (iv) “a população será bem informada”, onde as prestadoras se comprometeram a enviar mensagens de alerta e informação à população conforme solicitado pelas autoridades competentes, bem como a possibilitar o acesso com gratuidade ao aplicativo Coronavírus, desenvolvido pelo Ministério da Saúde.

Apesar disso, apresentou crescimento o número de medidas judiciais e legislativas com o intuito de impor gratuidade, não suspensão ou interrupção do fornecimento de serviços essenciais, como água, gás, energia elétrica e telefonia.

Ademais, o aumento de desemprego e a instabilidade econômica criaram um ambiente de tensão no tocante à sustentabilidade econômica das empresas do setor de telecomunicações.

Dados apontavam que a ativação de novos acessos havia caído cerca de 30% em relação ao esperado e, a depender do canal de atendimento, as vendas reduziram-se de 19% a 34%. O volume de recargas, praticamente a única fonte consistente de receita na telefonia pré-paga, havia sido reduzido em 23% e, em relação aos clientes que não são da

---

empresas e associações empresárias que atuam no setor de telecomunicações do Brasil: Abramulti, Abrint, Neo, Telcomp, Sinditelebrasil, Algar, Claro, Nextel, Oi, Sercomtel, Telefônica, Tim.

modalidade pré-paga, verificou-se um aumento da inadimplência de 11,51% e do cancelamento de cerca de 17%.

Como não se conseguia prever a duração dessa contração econômica, foi projetada uma aproximação aos cenários mais graves de queda nos pagamentos, bem como um provável impacto nos fluxos de caixa, que poderia implicar em choque de liquidez na operação dos serviços de telecomunicações.

De fato, a perspectiva de impacto no fluxo de caixa das operadoras para os meses seguintes à decretação de pandemia era coerente, tendo em vista três fatores: um esperado aumento da inadimplência pelo consumidores, um aumento da demanda pelos serviços de telecomunicações e Internet, em função do estado de calamidade pública e do isolamento social, e uma provável redução de capacidade operacional dos colaboradores das empresas de telecomunicações em função da disseminação da doença.

A inadimplência e a diminuição de receita, nos diversos setores econômicos, não se trata de fenômeno experimentado apenas em solo brasileiro.

Em vários países foram executadas ações com o objetivo de aliviar o peso fiscal sobre as empresas e sobre os trabalhadores, no intuito de atenuar os impactos econômicos da pandemia.

Um estudo do Insper<sup>199</sup>, divulgado em 31 de março de 2020, apontou que 166 medidas de natureza tributária foram adotadas em 43 países, sendo 61,4% delas referentes ao diferimento do pagamento de tributos e do cumprimento de obrigações acessórias e 21,1% são referentes à redução efetiva da carga tributária e à devolução de tributos.

Ficou demonstrado que na Alemanha decidiu-se pela renúncia, até o fim de 2020, de medidas para fazer cumprir o pagamento de tributos vencidos. Na Coreia do Sul optou-se por isentar pequenas empresas do pagamento de IVA, além de conceder incentivos para troca antecipada de automóveis. No Peru e na Polônia, estendeu-se em um mês o prazo para quitação de imposto de renda e no Reino Unido instituiu-se a possibilidade de prorrogá-lo por seis meses. Já na Noruega, reduziu-se temporariamente a alíquota do imposto aplicado a cinemas, transporte público, serviços de acomodação em hotel, museus e parques de diversão, de 12% para 7%.

---

<sup>199</sup> Países adotam medidas tributárias para combater a crise econômica deflagrada pela Covid-19. **Insper** (31 Mar. 2020). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/paises-adotam-medidas-tributarias-para-combater-a-crise-economica-deflagrada-pela-covid-19/>>.

No Brasil também adotou-se a prática de diferimento do pagamento de tributos com objetivo de reduzir os impactos financeiros do choque de demanda causado pela pandemia.

A data de pagamento das contribuições previdenciárias, da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social foi postergada pela Portaria ME n.º 139, de 3 de abril de 2020, do Ministério da Economia brasileiro.

A Instrução Normativa SRFB n.º 1.930, de 1º de abril de 2020, da Receita Federal brasileira aumentou o prazo para apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, prorrogando o vencimento das quotas de pagamento.

Houve, ainda, prorrogação da data de pagamento dos tributos federais no Brasil, devidos no regime do Simples Nacional, realizada por meio da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 152, de 18 de março de 2020.

Especificamente no tocante ao setor econômico das telecomunicações, em face das ameaças de comprometimento da prestação regular dos serviços, também foram adotadas medidas de cunho tributário.

Ressalta-se que o Brasil possui a terceira maior carga tributária do mundo incidente sobre telecomunicações (especificamente, em banda larga fixa é a maior e, em telefonia móvel, a terceira maior), estando atrás apenas de Jordânia e Egito, conforme dados da UIT (na sigla em inglês, ITU)<sup>200</sup>.

Os principais tributos incidentes sobre o setor de telecomunicações no Brasil são de três ordens.

O primeiro tributo corresponde à TFI e TFF, destinadas ao Fistel, regulado pela Lei n.º 5070, de 7 de julho de 1966. A modalidade tributária é CIDE.

O Fistel possui várias fontes de constituição, tais como dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências, repasses, produto das operações de crédito, pagamentos pela expedição de outorgas de autorização de serviço ou de uso de radiofrequências, multas e indenizações. Dentre elas, a principal receita é a proveniente das duas taxas acima citadas: TFI, devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento

---

<sup>200</sup> INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION - **Measuring digital development - ICT Price Trends 2019**. Genebra: ITU, 2020. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[https://www.itu.int/en/ITUUD/Statistics/Documents/publications/prices2019/ITU\\_ICTpriceTrends\\_2019.pdf](https://www.itu.int/en/ITUUD/Statistics/Documents/publications/prices2019/ITU_ICTpriceTrends_2019.pdf)>.

das estações, e TFF, devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações.

De acordo com dados divulgados pela Anatel<sup>201</sup>, em 2019 a arrecadação do Fistel foi de 2,6 bilhões de reais, sendo 55% provenientes das taxas de fiscalização e 42,6%.

O segundo tributo é a Condecine, com a mesma modalidade tributária de CIDE, previsto na Medida Provisória n.º 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.

Ela é administrada pela Ancine, mas o recolhimento da parte devida pelas empresas de serviços de telecomunicações (chamada de Condecine-Teles) é realizado pela Anatel, em conjunto com as taxas acima, conforme previsto no artigo 38, § 2º da citada medida provisória.

Em 2018, do total arrecadado de 1,08 bilhão de reais, a Condecine-Teles representava 89,54%, ou 970,74 milhões de reais<sup>202</sup>.

O terceiro tributo setorial é a CFRP, que também se trata de uma CIDE.

Prevista no artigo 32 da Lei n.º 11.652, de 7 de abril de 2008, ela tem por objetivo propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações. Seu recolhimento, da mesma forma que a Condecine, é realizado pela Anatel juntamente com a TFF e a TFI do Fistel.

A arrecadação de CFRP alcançou, em 2018, a marca recorde de 1,424 bilhão de reais, sendo que a a Anatel arrecadou 35,624 milhões de reais e o restante (1,389 bilhão) foi arrecadado pela Empresa Brasil de Comunicação S/A, voltada para a radiodifusão pública<sup>203</sup>.

Em relação ao diferimento de tais tributos, num primeiro momento, a Anatel expediu o Despacho Decisório n.º 8/2020/SAF<sup>204</sup>, por intermédio do qual ficou suspensa,

---

<sup>201</sup> ANATEL - **Relatório Anual...**

<sup>202</sup> Condecine arrecada R\$ 1,08 bilhão em 2018. **Caderno Mercado** (09 Jul. 2019). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://cadernomercado.com.br/condecine-arrecada-r-108-bilhao-em-2018/>>.

<sup>203</sup> AMARAL, Bruno do - Arrecadação do Fistel aumenta quase 20% e totaliza R\$ 2,77 bi em 2018. **Teletime** (12 Ago. 2019). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/12/08/2019/arrecadacao-do-fistel-aumenta-quase-20-e-totaliza-r-277-bi-em-2018/>>.

<sup>204</sup> ANATEL - **Despacho Decisório n.º 8/2020/SAF**. 2020. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador\\_publicacoes.php?acao=publicacao\\_visualizar&id\\_documento=6124827&id\\_orgao\\_publicacao=0](https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=6124827&id_orgao_publicacao=0)>.



até 15 de abril de 2020, a incidência de juros e de multa de mora sobre as obrigações inadimplidas cujo vencimento estivesse compreendido no período entre 20 de março de 2020 e 10 de abril de 2020. O efeito prático dessa medida foi a prorrogação, por 15 dias, do vencimento dos tributos setoriais que estão sob a responsabilidade de arrecadação pela Anatel, acima descritos, os quais, normalmente, devem ser pagos anualmente até 31 de março.

Após isso, o Presidente da República resolveu adotar a Medida Provisória n.º 952, de 15 de abril de 2020, por meio da qual foi prorrogado, no exercício de 2020, o prazo para pagamento dos três tributos.

Com essa medida provisória, foi possibilitado o diferimento da TFF destinada ao Fistel, da Condecine-Teles e da CFRP, passando o pagamento de tais tributos a ser efetuado da seguinte forma, a critério do contribuinte: em parcela única, com vencimento em 31 de agosto de 2020, ou em até cinco parcelas mensais e sucessivas, com vencimento no último dia útil de cada mês, hipótese em que a primeira parcela vencerá em 31 de agosto de 2020. Segundo a Medida Provisória n.º 952, com o diferimento nela previsto, as parcelas seriam corrigidas apenas pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, sem incidência de multa ou juros adicionais.

Nota-se, portanto, a adoção de diversas medidas, no setor econômico das telecomunicações, para viabilizar a manutenção de atividades no contexto da pandemia de covid-19.

No Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (cuja estrutura foi posteriormente cindida, em 10 de junho de 2020, pelo Presidente da República, que adotou a Medida Provisória n.º 980 para recriar o Ministério das Comunicações) foi também instalado o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19 no âmbito das Comunicações, denominado REDE CONECTADA MCTIC, conforme a Portaria n.º 1.153/2020/SEI-MCTIC, de 19 de março de 2020.

Em tal comitê, por exemplo, foram iniciados os debates que, posteriormente, culminaram na disponibilização da multiprogramação da TV aberta para transmissão de conteúdos educacionais aos alunos que estavam impedidos de assistir a aulas presenciais devido ao isolamento, bem como que viabilizaram a conexão à Internet de mais de 16 mil Unidades de Saúde da Família que não possuíam, conforme pedido do Ministério da Saúde, o que foi realizado por meio da RNP.

No âmbito da Anatel, foi definido um plano de ação no âmbito do Grupo de Gestão de Riscos e Acompanhamento do Desempenho das Redes de Telecomunicações, o qual

apresenta relatórios diários ao Poder Executivo (em geral, nas reuniões da REDE CONECTADA MCTIC) sobre o acompanhamento do tráfego das redes de telecomunicações, para identificar prontamente qualquer sobrecarga no sistema. Ali também restaram disponibilizados códigos de numeração especificamente destinados a prestação de informações sobre covid-19 (196) e pagamento do auxílio emergencial criado pelo governo brasileiro a pessoas que comprovassem necessidade (111).

Em Portugal, as operadoras Meo, Nos e Vodafone ofereceram 10 GB de dados por um período de 30 dias aos seus clientes particulares e empresariais. O objetivo visava minimizar os impactos da covid-19 no cotidiano do país, de modo a facilitar o cumprimento, pelos cidadãos, das medidas de prevenção e controle de infecção, suprimindo necessidades de comunicação, por exemplo, pelo fato de as pessoas se encontrarem em casa em regime de teletrabalho, de prevenção ou de assistência a familiares.

Assim, os clientes particulares ou empresariais das três operadoras puderam assinar a oferta através do aplicativo de cliente ou *site*, entre os dias 17 e 31 de março, sendo que a oferta de 10 GB de dados foi válida pelo período de 30 dias a partir da data da solicitação.

Ademais, as três operadoras também decidiram, juntamente com Sport TV, BTV e Eleven Sports, não cobrar a mensalidade de novos e dos atuais clientes para estes canais esportivos durante o período excepcional de suspensão da maioria das competições desportivas dos respectivos canais.

Portanto, tanto em Portugal, quanto no Brasil adotou-se uma série de outras medidas, além do diferimento tributário, implementadas pelo setor público e também, diretamente e por iniciativa própria, pelo setor empresarial, sendo que todas elas foram importantes para manter o setor das telecomunicações em operação durante a pandemia e garantir a qualidade de vida da população num quadro de isolamento social.

### **5.3. Perspectivas para o Período Pós-Pandemia**

A avaliação de que as empresas de telecomunicações não estão imunes aos impactos da economia causados pela pandemia de covid-19 é consenso.

De fato, numa primeira visão, a utilização abrangente das redes e serviços das operadoras de telecomunicações pela população em isolamento social poderia gerar a falsa impressão de que não haveria problemas para este setor da economia.

Contudo, outras variáveis precisam ser consideradas.

A redução do poder de compra da população, o aumento considerável do desemprego e o incremento de custos em razão da pandemia, por exemplo, com transportes, são apenas algumas delas.

A tudo isso se soma o fato de que as redes estão em níveis próximos da sobrecarga, gerando constante acompanhamento, o que também trouxe custos extras, bem como fez surgir a implementação de medidas como redução de qualidade de vídeos e priorizações de tráfego, conforme dito no subcapítulo anterior.

Por essa razão, há quem aponte que o mercado global de telecomunicações será levado à retração no ano de 2020.

A consultoria Analysys Mason divulgou relatório<sup>205</sup>, por meio do qual estima que a retração na receita total das operadoras de telecomunicações será de 3,4% em 2020 nos mercados desenvolvidos. Importante salientar que, antes da pandemia, a previsão era de expansão das receitas em 0,7%.

Os analistas da consultoria consideraram que o setor é relativamente resiliente a crises econômicas. Porém, o aumento do desemprego, a falência de empresas e a redução da atividade econômica levariam ao declínio exposto.

A solução para essa situação seria de que as empresas do setor saneassem suas contas por meio da redução de custos operacionais e cortes de investimentos.

Contudo, haverá, segundo os estudos, crescimento em 2021. A projeção para o setor é de um crescimento em 0,8%, especialmente alavancado pela demanda por banda larga. “Os lucros vão cair, mas não esperamos queda na margem EBITDA maior que 2%”<sup>206</sup>, diz a Analysys Mason.

A consultoria ainda apontou que as empresas de telecomunicações que trabalhavam, maioritariamente, com o consumidor final deveriam se sair melhores, pois estes iriam sustentar o acesso à Internet durante o isolamento social. Os serviços móveis experimentaríamos queda de receita, uma vez que menos pessoas estariam aptas a sair de casa. Em contraposição, os serviços fixos iriam apresentar crescimento. Já os segmentos

---

<sup>205</sup> REBBECK, Tom; SALE, Stephen; WOOD, Rupert - COVID-19 will lead telecoms revenue to decline by 3.4% in developed markets in 2020. **Analysys Mason** (15 Abr. 2020). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.analysysmason.com/Research/Content/Short-reports/covid-19-operator-revenue-impact/>>.

<sup>206</sup> Em livre tradução do seguinte trecho do estudo: “*Profits will be hit, but we do not expect the average EBITDA margin to fall by more than 2 percentage points*”.

especializadas no setor empresarial e corporativo teriam forte retração, principalmente devido à falência de empresas de outros setores.

A TV paga (por subscrição) e serviços OTT, segundo a Analysys Mason, iriam manter clientes ou crescer ainda mais em 2020 por conta do confinamento forçado e da quarentena. A receita da TV paga, contudo, iria cair tendo em vista que as empresas do setor não teriam, por exemplo, transmissões esportivas para venda em pacotes *pay-per-view*.

No atacado, as operadoras seriam, de acordo com a consultoria, um ponto fora da curva, vez que iriam lucrar com a crise pelo aumento da demanda por capacidade de rede. Assim, a expectativa era de crescimento de 3% em 2020 e estabilidade em 2021, o que constataria com as previsões anteriores, de retração de 2% nas receitas desse segmento tanto em um, quanto em outro ano.

Conforme foi dito no capítulo sobre as entidade reguladoras do presente trabalho acadêmico, há um segmento específico que precisa ser considerado, pois estava para entrar em operação em 2020, ou ao menos ser licitado e receber destinação: o 5G.

Com efeito, com o coronavírus espera-se que o investimento global em 5G deve ser reavaliado. Essa é a indicação da MTN Consulting em estudo<sup>207</sup> divulgado em 16 de abril de 2020.

Ao menos uma revisão dos investimentos na tecnologia 5G, que já haviam sido planejados para 2020 pelas empresas de telecomunicações, de acordo com a avaliação da consultoria MTN Consulting, terá de ser revisto, tendo em vista o cenário de recessão e o impacto da crise sobre a produção e a venda de novos *smartphones*.

“O setor de telecomunicações enfrenta riscos na cadeia de suprimentos, e a receita de aparelhos e dispositivos será afetada devido à produção reduzida de smartphones 5G e componentes de aparelhos”<sup>208</sup>, afirmou relatório publicado.

Ademais, o atraso de licitações de espectro de radiofrequências destinadas ao 5G, em alguns mercados, principalmente em países europeus, foi mencionado como outro fator a ser considerado.

---

<sup>207</sup> Telecommunications Network Operators: 4Q19 Market Review. **MTN Consulting** (16 Abr. 2020). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.mtnconsulting.biz/product/telecommunications-network-operators-4q19-market-review/>>.

<sup>208</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “*The telecom sector faces supply chain risks, and handset/device revenue will take a hit due to reduced production of 5G smartphones and handset components*”.

Na França, havia sido adiado o leilão, o que afetaria, diretamente, quaisquer perspectivas de curto prazo para as empresas. Nos Estados Unidos também foram realizadas mudanças no cronograma 5G.

Em Portugal, a Anacom suspendeu em 19 de março de 2020, o processo de consulta pública para o leilão de espectro 5G. A decisão foi adotada tendo em vista solicitações das principais operadoras portuguesas, quais sejam, MEO, NOS, Vodafone e Dense Air, as quais demonstraram preocupação com o cronograma inicialmente pensado, por causa da pandemia de covid-19.

Estavam em consulta pública na Anacom os regulamentos de leilão para as faixas de 700 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz. Conforme a Anacom, as manifestações das empresas do setor invocaram a atual situação de exceção vivenciada em Portugal, e todos os constrangimentos que daí resultam, bem como a imprevisibilidade da situação, além da impossibilidade de avaliação de como seria a sua evolução.

Por tais razões, a Anacom acolheu os argumentos apresentados, reconhecendo que a pandemia de covid-19 representaria uma situação absolutamente excepcional, de ameaça grave contra a saúde pública, que conduziu à declaração do estado de emergência em Portugal, e ainda que decorrem, por isso, constrangimentos que afetam o normal funcionamento das instituições e das empresas, condicionando as respectivas atividades.

Para além disso, a Anacom suspendeu outros processos em andamento, incluindo a alteração do direito de utilização de frequências da Dense Air e a articulação com a MEO para migração da rede de TDT da empresa, sendo que esta suspensão iria acarretar o adiamento da data de liberação da faixa de 700 MHz por parte da empresa, inicialmente prevista para 30 de junho de 2020, para posterior inclusão no leilão 5G.

De acordo com o estudo da MTN Consulting, haveria risco de menor gasto empresarial com telecomunicações e impacto sobre operadoras com divisões de mídia, que poderiam ter receitas de publicidade afetadas pela suspensão de eventos esportivos, entre outros fatores, sendo citados como exemplos os grupos econômicos Telefónica e AT&T.

O aumento do tráfego de dados e a maior demanda por capacidade de rede virtual privada (VPN) poderiam, em oposição a esse cenário, oferecer algum alívio para as empresas, porque as operadoras provavelmente buscarão a migração de alguns usuários do segmento de consumidores para pacotes *premium*, além de buscarem monetizar o aumento no tráfego de dados.

A MTN Consulting apontou uma alta anual de 1% na receita do setor de telecomunicações durante o quarto trimestre de 2019, para US\$ 465 bilhões, acompanhando a receita de 133 empresas do segmento ao redor do mundo. Esse resultado positivo veio após cinco trimestres seguidos de queda no indicador. Ao mesmo tempo, o CAPEX<sup>209</sup> do setor de telecomunicações teria reduzido 1,6% em um ano (para US\$ 297 bilhões), com empresas mais interessadas em redes abertas, parcerias de nuvem e *spin-offs* de ativos para redução da necessidade de aportes e preocupadas com endividamento.

A consultoria projetava, apesar disso, cenário propício para consolidações no mercado, na medida que operadoras buscam maior diversificação de receitas, além de mudança no perfil da força de trabalho do setor, pois a base de funcionários se encontrava estável, com 5,2 milhões de colaboradores durante os últimos trimestres, mas deveria diminuir nos dois anos seguintes, pela diminuição no número de agentes de campo e um foco maior em carreiras relacionadas com *software*.

Já iniciada há alguns anos, a transformação digital irá permear todas as camadas de negócio e cadeias de valor. Da virtualização de redes, passando pelo fortalecimento dos canais digitais para garantir benefícios aos usuários, ampliando, assim, as possibilidades de novas parcerias com o ecossistema de inovação e consequente criação de novos serviços de valor adicionado.

A Estratégia Brasileira para a Transformação Digital<sup>210</sup> já apontava, desde 2018, que a economia do futuro será digital e deverá alcançar a todos, bem como que a área digital tem se mostrado como um novo centro vital das modernas economias. Por tal razão, os países líderes têm se posicionado de forma estratégica em relação ao tema, buscando alavancar suas principais competências e vantagens e preenchendo lacunas importantes para maximizar os benefícios da economia digital.

Assim, dependendo do dinamismo econômico e das principais forças produtivas, alguns países procurariam, segundo o citado documento, ser líderes em setores específicos e promissores, como a robótica, a inteligência artificial, a manufatura de alta precisão ou as inovações financeiras digitais, enquanto outros gerenciariam seus marcos jurídico-regulatórios, com o intuito de aproveitar o potencial das tecnologias digitais.

---

<sup>209</sup> Sigla em inglês para *capital expenditure*. Em português, despesas de capital ou investimento em bens de capital.

<sup>210</sup> MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES - **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital**. 2018. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/estrategiadigital.pdf>>.

Ademais, salientava que, dentre as prioridades das iniciativas de digitalização pelo mundo estariam a busca de competitividade em negócios digitais, digitalização de serviços públicos, criação de empregos qualificados na nova economia e políticas para uma educação melhor e mais avançada.

A CEPAL, em estudo<sup>211</sup> divulgado no contexto da pandemia de covid-19, reconheceu que a digitalização desempenha um papel fundamental na mitigação dos efeitos da pandemia e no apoio ao ecossistema produtivo, educacional e de serviços públicos.

Sugeriu-se, a partir disso, um decálogo de recomendações, para que fossem removidas temporariamente quaisquer restrições à implantação, atualização ou aprimoramento de infraestruturas de banda larga, especialmente estações rádio base de serviços móveis, que fossem maximizados a eficiência e o uso do espectro de radiofrequências, alocando recursos temporariamente para os operadores de rede que permitessem solucionar gargalos nos roteadores Wi-Fi, a promoção de políticas de uso responsável pelos usuários e promover que os provedores de conteúdo implementem medidas projetadas para reduzir a saturação da capacidade da rede, bem como de acordos privados de colaboração que garantissem a continuidade de serviços críticos de telecomunicações e acesso gratuito a *sites* de informações e aplicativos oficiais destinados a questões de covid-19.

Recomendou-se, ainda, a busca por integridade da infraestrutura de telecomunicações e a eficiência na prestação do serviço para continuar preservando a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, a promoção de medidas que, por meio da digitalização, alavancassem a sustentabilidade do ecossistema produtivo, as infraestruturas físicas (energia, transporte, logística e água e saneamento) e as cadeias de suprimentos através de uma coordenação adequada entre os atores, que o setor produtivo fosse estimulado, de modo a inovar na reestruturação de processos para aumentar o percentual da população que poderia trabalhar remotamente.

Por fim, o estudo continha sugestões de que fosse promovido o desenvolvimento de solicitações para facilitar o acesso a informações oficiais da população e, da mesma forma, o desenvolvimento de soluções digitais para controlar a pandemia em diferentes

---

<sup>211</sup> CEPAL - **Las oportunidades de la digitalización en América Latina frente al Covid-19**. 2020. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45360/4/OportDigitalizaCovid-19\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45360/4/OportDigitalizaCovid-19_es.pdf)>.

níveis de informação e transparência, de rastreabilidade e diagnóstico e, ainda, de prevenção, controle e mitigação, equilibrando a integridade e a proteção dos dados do usuário. Havia, ademais, recomendações de se avançar, decisivamente, em direção a políticas estruturais que permitissem a implementação de soluções digitais para proteger a saúde e a educação e promover o desenvolvimento produtivo, bem como de universalizar o acesso e a cobertura das redes de telecomunicações por meio de políticas públicas e regulamentos atualizados que promovam o investimento no setor, com ênfase especial em redes de alta capacidade, como 4G Advanced e 5G, que garantissem melhor latência e menores custos de conexão à Internet.

Tais recomendações visavam, sobretudo, projetar e implementar políticas digitais em diferentes níveis, sempre considerando a atualização de estruturas legais e jurídico-regulatórias, a liberação e alocação eficiente do espectro radioelétrico, e a redução de requisitos para implantação de estações de telecomunicações e de infraestrutura de fibra óptica.

Portanto, a transformação digital, que já era um processo inexorável e irreversível, teve sua velocidade de implementação exponencialmente aumentada com a pandemia de covid-19. Entende-se que ela é uma importante chave para que o mundo consiga superar o período de pandemia, bem como um vetor essencial para o desenvolvimento e bem-estar social.



## CONCLUSÃO

A atuação regulatória estatal é função primordial para o atingimento das políticas públicas que viabilizarão o bem-estar social.

Nota-se que houve insatisfação com o modelo de Estado Regulador até então adotado, seja intervencionista ou abstencionista, e a partir disso os países pautaram sua atuação de modo a encontrar algum equilíbrio nessa forma de intervenção econômica.

Assim, em Portugal e em boa parte da Europa continental, bem como no Brasil, as entidades reguladoras foram criadas em período de diminuição do intervencionismo estatal no qual, considerando os processos de privatização, viu-se como necessária a regulação de atividades que foram desestatizadas. Tal fato ocorreu na Europa a partir dos anos 1970 e, no Brasil, dos anos 1990.

No tocante à legitimidade da atuação do Estado Regulador, é possível afirmar que as condutas por parte de seus agentes se pautam, sobretudo, na supremacia do interesse público e na efetivação da justiça social, uma vez que procura-se evitar que alguns setores da economia visem apenas o lucro puro e simples, sem qualquer preocupação com o bem-estar da coletividade.

Nesse mister, a atuação regulatória estatal exerce três funções básicas, as quais afetam o ritmo de crescimento do desenvolvimento econômico de determinado país. A função estabilizadora, exercida por meio de instrumentos de política fiscal e monetária, que busca minimizar os efeitos dos ciclos econômicos, vale dizer, das oscilações nos níveis gerais de produto, emprego, renda e nível geral de preços da economia. A função distributiva, a qual parte de certos preceitos ou critérios socialmente aceitos de distribuição de renda, efetivas ou não. E a função alocativa, que visa encaminhar uma parcela dos recursos da economia, seja capital, trabalho ou recursos naturais, para oferta ou provisão de bens e serviços públicos, os quais, por características de mercado, não seriam ofertados com quantidade ou preços ideais, numa perspectiva iminentemente social.

O estudo das escolas de regulação econômica americana e francesa apontou que, não obstante elas tenham se desenvolvido entre as décadas de 1970 e 1980, do final da Guerra Fria até o início do chamado período de globalização, elas não guardam relação entre si.

Para a escola de regulação americana, o equilíbrio do sistema regulatório é atingido quando o Estado consegue equalizar as variáveis eficiência e equidade no âmbito da regulação da economia, por intermédio de seu poder regulador.

A escola de regulação francesa apresenta uma visão de que a economia é dependente de outras disciplinas, e por isso ela entende que deve ser buscada a definição de quais são ou deveriam ser as ferramentas para se garantir a coerência e viabilidade de um Estado Regulador ideal, relevando ainda a necessidade de intervenção pública na concorrência como um dos aspectos que explicitam a relação entre Estado e economia, sobretudo porque, segundo essa escola, se a concorrência estivesse entregue ao mercado e seus agentes econômicos, poderiam surgir alianças, oligopólios e outras formas de concentração, benéficas aos grandes agentes econômicos, mas prejudiciais ao restante da sociedade.

Por sua vez, a teoria da regulação responsiva (*responsive regulation*) foi concebida diante da necessidade de se superar o debate entre aqueles que entendem ser necessária uma forte regulação estatal da atividade econômica e os defensores da desregulação, trazendo desenhos regulatórios flexíveis e adaptativos, os quais estabelecem sinergia entre punição e persuasão, bem como possibilitam, sobretudo, o estabelecimento de formas de regulação compatíveis com a realidade vislumbrada em denominado mercado e com os objetivos buscados pela entidade reguladora que o acompanha.

A teoria da regulação responsiva é, portanto, oposta ao clássico modelo de regras da regulação de comando e controle (*command and control regulation*), que possui natureza repressiva e cuja resposta regulatória é geralmente fixada *ex ante*, por meio do estabelecimento de previsões normativas que pautam a conduta dos regulados e oferecem pouca margem de flexibilidade à atuação do Estado Regulador.

Não obstante, há críticas à adoção de métodos da *responsive regulation*, no sentido de que ela apenas tenderia a salientar que o primeiro descumprimento do regulado não será caracterizado como infração pelo Estado Regulador.

Contudo, em nosso entender, há de ser considerado qual é o sistema jurídico-regulatório em análise e qual o nível de maturidade regulatória, tanto do mercado quanto da entidade reguladora, em questão.

Analisando-se o Brasil sob uma perspectiva portuguesa, nota-se que em solo português a Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, cumpre bem esse papel. Em âmbito comunitário, a União Europeia

também reforça o poder das entidades reguladoras, o que foi claramente exposto em relação às diversas diretivas no setor das telecomunicações, a serem seguidas pelos Estados-Membros e, vale dizer, largamente adotadas em Portugal.

No Brasil, é sabido que havia certa necessidade de a legislação brasileira possuir normatização específica, de modo a conceder a suas agências reguladoras certo grau de independência, em comparação aos demais órgãos administrativos. Essa lacuna, talvez, seja preenchida pela edição da Lei n.º 13.848/2019, chamada de Lei Geral das Agências Reguladoras por trazer normatização comum a tais entidades.

Entendemos que, para além disso, o tema requer, em terras brasileiras, certa mudança cultural até que, efetivamente, as agências reguladoras passem a ser tratadas, por todos os agentes (governo, empresas e usuários), como detentoras dos atributos de entidade reguladora independente.

Até isso ocorrer no Brasil, ou seja, até que nesse país haja uma cultura onde as agências reguladoras possam adotar postura de entidade reguladora independente, a lógica gradativa de imposições sancionatórias da *responsive regulation* é bem-vinda, desde que prevista em normatização adequada, de modo que os dirigentes do conselho diretor ou diretoria colegiada da agência reguladora possam nela fundamentar suas decisões.

No contexto brasileiro, diferentemente do português, impera a concepção de estrita legalidade ao serem impostas as sanções e outras medidas pelas agências reguladoras, na maioria das vezes sem nenhuma margem para aplicação de *soft law*.

Isso se deve, por um lado, pelo receio dos reguladores, dirigentes do conselho diretor ou diretoria colegiada da agência reguladora, de que os órgãos de controle, como o TCU, os acionem, o que cabalmente os leva a não adotar medidas de ajuste focadas em persuasão, as quais muitas vezes seriam mais adequadas, pois, caso o fizessem, poderiam vir a ser responsabilizados pessoalmente, sob os aspectos penal, administrativo, civil e de improbidade administrativa.

Por outro lado, existe uma cultura organizacional e institucional muito impositiva no Brasil, a qual gera captura endoorgânica tendo em vista a não cisão, por parte dos agentes públicos que atuam nas entidades reguladoras, com a atividade administrativa estatal não regulatória, o que faz com que eles deixem de atuar dando maior vazão à discricionariedade, e passem a repetir os mesmos comportamentos, vinculados à estrita legalidade, que eram praticados no período pré-desestatização ou que são realizados nos órgãos públicos não pertencentes ao rol de entidades reguladoras.

Por isso a existência de regramento prévio para adoção de métodos de regulação responsiva poderia trazer previsibilidade e segurança regulatória, não apenas aos regulados, mas principalmente aos próprios reguladores, que teriam certa margem de manobra na atuação.

Como exemplo inicial sobre a aplicação da teoria da regulação responsiva no Brasil, tem-se que a Anatel possui em curso propostas de regulamento com viés responsivo, como o Regulamento de Fiscalização Regulatória, que tem por objetivo racionalizar e conferir maior efetividade às ações de acompanhamento, controle e fiscalização. Em nosso entender, trata-se de medida salutar e louvável.

Após, adentrou-se no estudo das entidades reguladoras em geral.

A criação de autoridades reguladoras nacionais no âmbito dos países comunitários é decisivamente influenciada pela ação da Comissão Europeia.

Essa atuação é fruto de uma política de concorrência que, sem questionar a possibilidade de existência de empresas públicas, visou gerar cenário propício à realização de programas de privatização.

Nesse contexto, em Portugal foi expedida a lei-quadro, citada anteriormente, a qual procurou estabelecer um quadro legal homogêneo para enquadramento da criação, do funcionamento e da atividade de todas as entidades reguladoras.

No Brasil, as agências reguladoras foram instituídas na década de 1990, sob inspiração do modelo dos Estados Unidos, tendo em vista a implementação de ideias liberalizantes da economia, sobretudo pela insatisfação generalizada com a atuação ineficiente do Estado em relação a sua incapacidade de diminuir as desigualdades sociais e regionais.

A proposta levada a efeito foi de redução do tamanho do Estado, transferindo parte de sua atuação ao mercado, mas sem que isso significasse um retorno ao estado liberal, e sim que o governo acompanhasse o mercado utilizando intervenções regulatórias, por meio de entidades reguladoras.

Abordou-se o advento da Lei n.º 13.848/2019, já citada como passo importante para mudança de paradigma, por trazer regramento geral a todas as agências reguladoras, o que é salutar se compararmos com a existência, em Portugal, de uma lei-quadro que exerce a função de oferecer regras gerais para atuação regulatória estatal.

Foram delineados os principais aspectos dessa novel legislação, demonstrando que esse novo marco das agências reguladoras brasileiras se encontra afinado a ideias de probidade, eficiência e segurança jurídica, tão necessárias a atuação independente desses

órgãos de Estado. Ademais, abordou-se as modalidades de entidades reguladoras e a caracterização de seu regime jurídico especial, sobretudo em relação a seu poder normativo e a sua autonomia administrativa e financeira.

Especificamente no tocante às entidades reguladoras das telecomunicações, destacou-se em nota prévia a respeito da terminologia setorial nos arranjos institucionais português e brasileiro, com enfoque especial em relação aos termos telecomunicações e comunicações eletrônicas.

Como houve orientação comunitária no sentido de existência de uma regulação comum a todas as infraestruturas que permitam a transmissão de sinais, sejam eles endereçados ou não, adotou-se em Portugal uma regulação unificada das comunicações eletrônicas, atualmente exercida pela Anacom, tendo sido considerados, de modo a permear essa ideia, que os serviços de comunicações eletrônicas abrangem as comunicações endereçadas (telecomunicações) e também as comunicações difundidas (radiodifusão). No Brasil, nota-se uma bifurcação no conceito das comunicações a partir da Constituição da República brasileira: de um lado, as telecomunicações (artigo 21, inciso XI), cuja regulação está a cargo da Anatel, e, de outro lado, a radiodifusão (artigo 21, inciso XII), a cargo da chamada Administração Direta, ou seja, de uma das pastas ministeriais da estrutura do Poder Executivo federal brasileiro, no caso o Ministério das Comunicações.

Adentrando-se no estudo específico da regulação das telecomunicações em Portugal, é importante destacar o acerto da visão de que, considerando que a União Europeia procura instituir um autêntico federalismo administrativo europeu no setor das comunicações eletrônicas, é de indubitável importância a criação de autoridades reguladoras independentes nos governos dos Estados-Membros. Todavia, é bem verdade a afirmação de que, embora nacionais em termos geográficos e humanos, as autoridades reguladoras europeias transformaram-se em instâncias integradas na administração comunitária, consituindo-se em verdadeiras agências de execução geograficamente desconcentrada da regulamentação comunitária.

Analisou-se o setor econômico das telecomunicações em Portugal, apresentando amplo histórico e a materialização da referida influência da Comunidade Europeia, primeiramente pela publicação do Livro Verde em 1987, passando-se pelas diretivas de 1990, sobre concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações e da oferta de rede aberta, pelas resoluções 93/C 213/01 e 94/C 379/03, sobre a necessidade de desenvolvimento desse mercado e calendário da liberalização das infraestruturas, pelas

diretivas de 1996, que limitaram o número de licenças de comunicações móveis e pessoais, e introduziram a plena concorrência (*full competition*), pelas diretivas de 1997, que trouxeram um quadro comum para as autorizações gerais e licenças individuais, a interligação no setor das telecomunicações e garantia do serviço universal, pelas diretivas do, então chamado, novo quadro regulamentar de 2002, contando com uma diretiva-quadro e quatro diretivas específicas (diretiva autorização, diretiva acesso, diretiva serviço universal e diretiva privacidade e comunicações eletrônicas), culminando, por fim, no que ficou conhecido como reforma de 2009, com a publicação das diretivas *better regulation* e *citizens rights*, as quais, além de atribuir novos direitos aos consumidores (como portabilidade numérica e privacidade de dados), asseguraram independência a entidades reguladoras (eliminando interferências políticas, por meio de medidas para impedir a substituição arbitrária de dirigentes).

Foi analisada a criação da Anacom, suas características, tendo sido avaliadas as suas estruturas organizacionais, atual e futura, bem como explorada a sua abordagem regulatória por meio da análise de dados e informações, tais como o nome dos principais agentes em atuação (entidades, empresas ou grupos econômicos), o percentual de *market share* de cada um deles em relação aos principais serviços (comparando-se a nomenclatura destes em Portugal com a utilizada no Brasil), a utilização das redes móveis e outras informações importantes.

Com relação à regulação das telecomunicações no Brasil, realizou-se relato histórico sobre o desenvolvimento do setor, e dos caminhos percorridos até sua desestatização em 1997. O Sistema Telebras, por meio do qual até então se operava o setor no Brasil de forma estatizada, precisou ser desmantelado, tendo em vista a necessidade de investimentos financeiros para desenvolver o mercado de telecomunicações brasileiro de forma adequada e esperada pela população. Na verdade, a decisão de efetivar a desestatização do setor das telecomunicações foi adotada em vários outros setores da economia, tendo sido o que deu início à instituição, na década de 1990, das agências reguladoras em solo brasileiro.

Assim, a Exposição de Motivos n.º 231, que enviou o anteprojeto do que viria a se tornar a LGT, explicou que a Telebras havia cumprido seu papel, mas que havia certa incapacidade de manutenção do nível necessário de investimentos ao longo do tempo pelas empresas sob controle acionário estatal, apontando que o setor deveria ser privatizado. Desse modo, sancionou-se a LGT, pondo fim ao Sistema Telebras e criando a Anatel.

Explicou-se os detalhes sobre a Anatel, sua estrutura organizacional, abordagem regulatória e principais características do setor de telecomunicações no Brasil, a partir da análise de vários dados e informações setoriais.

Realizou-se apontamentos sobre a atuação regulatória no campo das telecomunicações em alguns países, baseado em *benchmarking* internacional, o que se mostrou relevante para o presente trabalho acadêmico a título exemplificativo e comparativo em relação às experiências portuguesa e brasileira, uma vez que abordou-se países inseridos em contextos históricos, sociais, comunitários e econômicos bastante diversos, quais sejam, Alemanha, Austrália, Estados Unidos, Índia, Malásia e Reino Unido.

Notou-se que, apesar de suas diferenças, é comum a existência de uma lei específica sobre telecomunicações e de ao menos uma entidade reguladora dedicada a esse setor da economia, bem como que as autorizações ou licenças para a oferta de serviço são normalmente de abrangência nacional, apesar de sua ocorrência em nível estadual nos Estados Unidos, e em nível regional na Índia, havendo, ainda, um nível mínimo de obrigações, incluindo obrigações de cobertura (Alemanha e Reino Unido), obrigações no serviço universal e obrigação de atender os consumidores de maneira justa e acessível (Malásia e Estados Unidos).

Porém, importante destacar que em nenhum dos países acima citados, nem em Portugal, existe a divisão entre regime público e regime privado como ocorre no Brasil.

Por isso, deu-se destaque em capítulo específico à alteração do marco jurídico-regulatório das telecomunicações no Brasil, advindo da Lei n.º 13.879, de 2019, que trouxe a possibilidade de fim antecipado das concessões de telefonia fixa que ainda estão em regime público de prestação.

Com efeito, a LGT previu dois regimes de prestação de serviços de telecomunicações. De um lado, um regime privado prestado mediante autorização, por prazo indeterminado, e no qual a liberdade é a regra, constituindo exceções as proibições, restrições e interferências do poder concedente. Por outro lado, um regime público prestado por meio de concessão (ou permissão, em casos excepcionais), por prazo determinado e com obrigações de universalização e de continuidade. Portanto, esse regime se sujeita a metas de universalização, a bens reversíveis à União, a imposição de obrigações de continuidade do serviço e a controle tarifário.

Ocorre que foi imposto que as diversas modalidades do STFC, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral, ou seja, o serviço de telefonia fixa, deveria

ser prestado no regime público, em forma de concessão, pelas empresas que haviam assumido a prestação das empresas do Sistema Telebras por ocasião da desestatização, e por aquelas que as sucedessem, visando universalizar esse serviço no país.

Muito antes do término dos contratos de concessão, previsto para 31 de dezembro de 2025, já se via a necessidade de adequação do setor ao papel social das telecomunicações e também às transformações tecnológicas e econômicas vivenciadas à época, uma vez que as concessionárias perderam clientes do serviço telefônico fixo num contexto de mobilidade das comunicações e do advento da Internet. Todavia, elas continuam com as obrigações impostas no contrato de concessão, cenário que acarretou redução significativa da atratividade da concessão.

Assim, tornou-se necessário atualizar a LGT para permitir o fim antecipado de tais concessões.

Em nosso entender, aguardar o processo de maturação legislativa do Congresso Nacional brasileiro em relação a essa alteração da LGT foi algo que seria desnecessário se, desde a expedição da lei geral, tivesse sido adotado o modelo de serviço universal aplicado em outros países, onde são mais facilmente elencados o rol de serviços de telecomunicações que compõem a cesta obrigatória de prestação, geralmente por empresas que logram êxito em processos licitatórios (concursos) especificamente destinados para esse tipo de prestação em determinadas regiões e setores onde há baixa atratividade econômica.

Portanto, a adoção de um regime público para a telefonia fixa, por meio de contrato de concessão e com obrigações de universalização, ao invés do serviço universal, tornou o setor das telecomunicações brasileiro imobilizado, em compasso ao que acontecia ainda na década de 1990, o que não deve ocorrer em área econômica que caminha (ou deveria caminhar) *pari passu* com o desenvolvimento tecnológico.

Desse modo, vê-se que a legislação em determinados setores econômicos, como o das telecomunicações, precisa ser necessariamente mais aberta, de modo a permitir rápida intervenção regulamentar, se possível apenas expedida pela entidade reguladora setorial, de modo a acompanhar a evolução tecnológica e o desejo dos usuários por novos produtos e serviços.

Não se diga que seriam inexistentes os problemas na adoção da hipótese acima aventada, pois como visto, houve (e ainda há) certa dificuldade na implementação do serviço universal em Portugal. Todavia, o Brasil, analisado sob uma perspectiva portuguesa nessa área, deveria ter adotado a postura do serviço universal, em detrimento



da estagnação dos contratos de concessão. Mesmo com a mudança legal, a situação, como se viu alhures, ainda se encontra longe do fim, pois as concessionárias brasileiras possuem a faculdade de migração do regime público para o privado, o que se efetivará, caso assim se manifestem, apenas após amplos estudos, sobretudo quanto ao saldo da concessão e o valor dos bens reversíveis da concessão.

Estudou-se, ainda, os efeitos da pandemia de covid-19 sobre o setor de telecomunicações em Portugal, no Brasil e em outras partes do mundo, o qual sofrerá, como a imensa maioria dos demais, fortes impactos econômicos.

Para atenuar tais impactos, foram adotadas várias medidas em resposta, grande parte delas visando executar ações de alívio do peso fiscal sobre as empresas e sobre os trabalhadores, tais como o diferimento de tributos setoriais.

Apesar disso, Portugal, França e Estados Unidos adiaram os respectivos leilões de radiofrequências destinadas a operação de redes da chamada quinta geração de telefonia móvel (5G). No Brasil, mesmo sem adiamento formal, certamente a licitação terá seu prazo impactado.

Estudos de consultorias internacionais especializadas no setor econômico de telecomunicações apontam que, apesar de sofrer retratação em 2020, haverá crescimento, projetado em 0,8% para 2021, especialmente alavancado pela demanda por banda larga.

A principal ferramenta para superar o período de pandemia, a nosso ver, é o já iniciado processo de transformação digital, o qual irá permear todas as camadas de negócio e cadeias de valor, desde a virtualização de redes, passando pelo fortalecimento dos canais digitais para garantir benefícios aos usuários, ampliando, assim, as possibilidades de novas parcerias com o ecossistema de inovação e consequente criação de novos serviços de valor adicionado.

Cabe destacar que é necessário criar um ambiente favorável para que essa transformação ocorra, por meio da projeção e implementação de políticas digitais em diferentes níveis, sempre considerando a atualização de estruturas legais e jurídico-regulatórias, a liberação e alocação eficiente do espectro radioelétrico e a redução de requisitos para implantação de estações de telecomunicações e de infraestrutura de fibra óptica. Isso porque, em nosso entender, a transformação digital já era um processo inexorável e irreversível, e que teve sua velocidade de implementação exponencialmente aumentada com a pandemia de covid-19, constituindo-se em uma importante chave para que o mundo consiga superar o período de pandemia, além de ser um vetor essencial para o desenvolvimento econômico e para o bem-estar social da população.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Acórdãos

Acórdão do TCU, processo n.º 024.646/2014-8, julgado em 11/09/2019. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <[pesquisa.apps.tcu.gov.br/](http://pesquisa.apps.tcu.gov.br/)>;

Acórdão de Relação do TCU, processo n.º 024.646/2014-8, julgado em 06/05/2020. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[pesquisa.apps.tcu.gov.br/](http://pesquisa.apps.tcu.gov.br/)>;

Acórdão do TJUE, processo n.º C-154/09, julgado em 07/10/2010. [Consult. 01 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[curia.europa.eu/](http://curia.europa.eu/)>;

### Artigos jornalísticos e outros documentos públicos

Anacom aprova projeto de Regulamento do Leilão das faixas relevantes para o 5G e para o desenvolvimento global das comunicações móveis em Portugal. **ANACOM** (10 Fev. 2020). [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1502089>>;

Condecine arrecada R\$ 1,08 bilhão em 2018. **Caderno Mercado** (09 Jul. 2019). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://cadernomercado.com.br/condecine-arrecada-r-108-bilhao-em-2018/>>;

In response to pneumonia outbreak in Wuhan, China and related test results, Taiwan CDC remains in touch with China and World Health Organization and Taiwan maintains existing disease control and prevention efforts. **Taiwan Centers for Disease Control** (09 Jan. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.cdc.gov.tw/En/Bulletin/Detail/4N96uF-2yK-d7dEFFcwa0Q?typeid=158>>;

Países adotam medidas tributárias para combater a crise econômica deflagrada pela Covid-19. **Insper** (31 Mar. 2020). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW:

<<https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/paises-adotam-medidas-tributarias-para-combater-a-crise-economica-deflagrada-pela-covid-19/>>;

Telecommunications Network Operators: 4Q19 Market Review. **MTN Consulting** (16 Abr. 2020). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.mtnconsulting.biz/product/telecommunications-network-operators-4q19-market-review/>>;

AMARAL, Bruno do - Arrecadação do Fistel aumenta quase 20% e totaliza R\$ 2,77 bi em 2018. **Teletime** (12 Ago. 2019). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/12/08/2019/arrecadacao-do-fistel-aumenta-quase-20-e-totaliza-r-277-bi-em-2018/>>;

\_\_\_\_\_ - Netflix e YouTube confirmam medidas para diminuir tráfego no Brasil. **TELETIME** (24 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/24/03/2020/netflix-confirma-que-diminuira-trafego-no-brasil-ainda-nesta-semana/>>;

\_\_\_\_\_ - Timing para Anatel realizar leilão de 5G preocupa fornecedores. **TELETIME** (18 Mai. 2020). [Consult. 19 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/18/05/2020/timing-para-anatel-realizar-leilao-de-5g-preocupa-fornecedores/>>

ANACOM - **O Sector das Comunicações 2019**. 2020. [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1480269>>;

ANATEL - **Análise n.º 292/2019/AD**. 2019. [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <[https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador\\_publicacoes.php?acao=publicacao\\_visualizar&id\\_documento=5402587&id\\_orgao\\_publicacao=0](https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=5402587&id_orgao_publicacao=0)>

\_\_\_\_\_ - **Compromisso Público para a Manutenção do Brasil Conectado**. 2020. [Consult. 06 Jun. 2020]. Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/component/content/article/171->

manchete/2538-anatel-e-setor-de-telecom-firmam-compromisso-publico-para-manter-brasil-conectado>;

ANATEL - **Despacho Decisório n.º 8/2020/SAF**. 2020. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador\\_publicacoes.php?acao=publicacao\\_visualizar&id\\_documento=6124827&id\\_orgao\\_publicacao=0](https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=6124827&id_orgao_publicacao=0)>;

\_\_\_\_ - **Relatório Anual de Gestão 2019**. 2020. [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/processos-administrativos>;

ANATEL; MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - **Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações**. 2016. [Consul. 20 Mai. 2020] Disponível em <<http://www.participa.br/articles/public/0039/1769/relatorio-gt-revisao-do-modelo-web-2.pdf>>;

ANGELINI, Stefano; AULETTA, Francesca; GOTTARDI, Riccardo - **The impact of Coronavirus on Italian non- financial corporates**. Milão: Cerved Rating Agency, 2020. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://know.cerved.com/wp-content/uploads/2020/03/Cerved-Rating-Agency-Research-Study-The-impact-of-Coronavirus-on-Italian-non-financial-corporates.pdf>>;

BALBINO, Abraão - Lei 13.879/19: um novo ciclo de Regulação Econômica. **TELETIME** (16 Dez. 2019) [Consult. 31 Mai.2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/16/12/2019/lei-13-879-19-um-novo-ciclo-de-regulacao-economica/>>;

BRASIL - **Exposição de Motivos n.º 231/MC e Anteprojeto de Lei das Telecomunicações**. 1996. [Consult. 24 Abr. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331>>;

BROWNE, Ryan - Facebook joins YouTube and Netflix in reducing video quality in Europe amid virus pandemic. **CNBC** (23 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível

em WWW: <<https://www.cnn.com/2020/03/23/coronavirus-facebook-to-reduce-video-streaming-quality-in-europe.html>>;

CARDOSO, Fernando Henrique - **Mãos à obra, Brasil: proposta de governo**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2008. [Consult. 09 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://static.scielo.org/scielobooks/b27wf/pdf/cardoso-9788599662663.pdf>>;

CEPAL - **Las oportunidades de la digitalización en América Latina frente al Covid-19**. 2020. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45360/4/OportDigitalizaCovid-19\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45360/4/OportDigitalizaCovid-19_es.pdf)>;

COMISSÃO EUROPEIA - **Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades da Política Econômica**. 2011. [Consult. 13 Jul. 2020] Disponível em WWW: <[https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou\\_pt.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf)>;

EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL - **Cluster of pneumonia cases caused by a novel coronavirus, Wuhan, China**. 2020. [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/rapid-risk-assessment-cluster-pneumonia-cases-caused-novel-coronavirus-wuhan>>;

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION - **Measuring digital development - ICT Price Trends 2019**. Genebra: ITU, 2020. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <[https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/prices2019/ITU\\_ICT\\_priceTrends\\_2019.pdf](https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/prices2019/ITU_ICT_priceTrends_2019.pdf)>;

JULIÃO, Henrique - Leilão 5G da Alemanha levanta 6,5 bilhões de euros e desagrada operadoras. **TELETIME** (13 Jun. 2019). [Consult. 20 Mai. 2020] Disponível em: <<https://teletime.com.br/13/06/2019/leilao-5g-da-alemanha-levanta-65-bilhoes-de-euros-e-desagrada-operadoras/>>;

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES - **Parecer de Mérito n.º 35/2020/SEI-MCTIC**. 2020. [Consult. 13 Jul. 2020]. Disponível em WWW: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/processos-administrativos>>;

\_\_\_\_ - **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital**. 2018. [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/estrategiadigital.pdf>>

POSSEBON, Samuel - Para conselheiro da Anatel, polêmica sobre bens reversíveis está encerrada. **TELETIME** (22 Jan 2020). [Consult. 31 Mai. 2020] Disponível em WWW: <<https://teletime.com.br/22/01/2020/para-conselheiro-da-anatel-polemica-sobre-bens-reversiveis-esta-encerrada>>;

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS - **Programa de Governo do XIX Governo Constitucional**. 2011. [Consult. 14 Mai. 2020] Disponível em WWW: <[https://www.historico.portugal.gov.pt/media/130538/programa\\_gc19.pdf](https://www.historico.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf)>;

REBBECK, Tom; SALE, Stephen; WOOD, Rupert - COVID-19 will lead telecoms revenue to decline by 3.4% in developed markets in 2020. **Analysys Mason** (15 Abr. 2020). [Consult. 08 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.analysysmason.com/Research/Content/Short-reports/covid-19-operator-revenue-impact/>>;

ROBUCK, Mike - Spanish carriers see a 40% spike in network traffic due to COVID-19. **FIERCE Telecom** (16 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: <<https://www.fiercetelecom.com/telecom/spanish-carriers-see-a-40-spike-network-traffic-due-to-covid-19>>;

SCHNEIDER, Paul - COVID-19 Impact Driving Business Hours Broadband Consumption Up >41%. **Broadcasting+Cable** (19 Mar. 2020). [Consult. 05 Jun. 2020] Disponível em WWW: < <https://www.nexttv.com/post-type-the-wire/covid-19-impact-driving-business-hours-broadband-consumption-up-41>>;

## **Monografias e artigos científicos**

ALVES, Nuno Peres - Direito Administrativo das Telecomunicações. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord) - **Tratado de Direito Administrativo Especial**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 2011, Vol. V, pp. 283-424;

ARAGÃO, Alexandre Santos de - **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

ARANHA, Márcio Iorio - **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direitos Regulatórios**. 3.º ed. London: Laccademia Publishing, 2015;

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John - **Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate**. 1.º ed. Oxford: Oxford University Press, 1992;

AZEVEDO, Maria Eduarda - **Direito da Regulação da Economia**. 1.º ed. Lisboa: Quid Juris, 2017;

BAGNOLI, Vicente - **Direito Econômico**. 3.º ed. São Paulo: Atlas, 2008;

\_\_\_\_\_ - **Direito Econômico**. 5.º ed. São Paulo: Atlas, 2011;

BINENBOJM, Gustavo - **Uma Teoria do Direito Administrativo**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

BOYER, R - Os modos de regulação na época do capitalismo globalizado: depois do boom, a crise?. In FIORI, Jose Luis (Coord.) - **Globalização: o fato e o mito**. 1.º ed. Rio de Janeiro: UERJ, 1998, pp. 51-68;

\_\_\_\_\_ - Systemic subprime crisis: plea for social control of financial innovations. **Japan Spotlight: Economy, Culture & History**. Tóquio. Vol. 28, n.º 2 (2009), pp. 30-33;

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas - **Agências de Regulação no Ordenamento Jurídico-Econômico Brasileiro**. 1.º ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000;

CAMPANARIO, Milton de Abreu; SILVA, Marcello Muniz da - Fundamentos de uma nova política industrial. In FLEURY, Maria Teresa L.; FLEURY, Afonso (Coord.) - **Política Industrial**. 1.º ed. São Paulo: Publifolha, 2004, pp. 13-45;

CARVALHO FILHO, José dos Santos - **Manual de Direito Administrativo**. 24.º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;

DEL MASSO, Fabiano - **Direito Econômico**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - Limites da função reguladora das Agências diante do princípio da legalidade. In **Direito regulatório: temas polêmicos**. 1.º ed. São Paulo: Atlas, 2003;

\_\_\_\_\_ - **Direito Administrativo**. 22.º ed. São Paulo: Atlas, 2009;

FERREIRA, Eduardo Paz - **Lições de Direito da Economia**. 1.º ed. reimp. Lisboa: AAFDL, 2008;

FERREIRA, Marco Alexandre da Silva Capitão Costa - **Estado e Economia: Entre o mercado e a tecnocracia, onde fica a *res publica*?**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Tese de Doutorado;

FORTINI, Cristiana; FAJARDO, Gabriel - A nova Lei das Agências Reguladoras: impressões iniciais. **Revista Consultor Jurídico**. 2019. [Consult. 21 Abr. 2020] Disponível em WWW: < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/interesse-publico-lei-agencias-reguladoras-impressoes-iniciais>>;

FRANCO, António Luciano Sousa - **Noções de Direito da Economia**. 1.º ed. Lisboa: AAFDL, 1982;



GARCÍA, Miguel Ángel Sedín - **Regulación y Servicios Públicos**. 1.º ed. Granada: Lael, 2003;

GONÇALVES, Pedro - **Direito das Telecomunicações**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 1999;

\_\_\_\_\_ - **Regulação, Eletricidade e Telecomunicações - Estudos de Direito Administrativo da Regulação**. 1.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008;

GUNNINGHAM, Neil - Enforcement and Compliance Strategies. In BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. (Coord.) - **The Oxford Handbook of Regulation**. 1.º ed. Oxford: Oxford University Press, 2010;

HERTOG, Johan den - Review of economic theories of regulation. **Discussion Paper Series/Tjalling C. Koopmans Research Institute**. Utrecht. 10-18 (2010). [Consult. 30 Out. 2019]. Disponível em WWW: <[https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/309815/10\\_18.pdf](https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/309815/10_18.pdf)>;

JUSTEN FILHO, Marçal - **Curso de Direito Administrativo**. 1.º ed. Saraiva: São Paulo, 2005;

LAENDER, Gabriel Boavista - **A separação de poderes e o processo de Institucionalização das agências reguladoras de telecomunicações no Brasil e nos Estados Unidos**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. Dissertação de mestrado. [Consult. 23 Out. 2019] Disponível em WWW: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4072/1/2009\\_GabrielBoavistaLaender.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4072/1/2009_GabrielBoavistaLaender.pdf)>;

MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital - Economia de Mercado e Regulação. In **A Mão Visível: mercado e regulação**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 13-15;

\_\_\_\_\_ - Agências Reguladoras Independentes em Xequê no Brasil. In **A Mão Visível: mercado e regulação**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 227-229;

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo - **Agências Reguladoras Independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. 2.º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009;

MARTINS, Ricardo Marcondes - **Regulação administrativa à luz da Constituição Federal**. 1.º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Curso de Direito Administrativo**. 21.º ed. São Paulo: Malheiros, 2006;

MOREIRA, Vital - **Autorregulação profissional e Administração Pública**. 1.º ed. Coimbra: Almedina, 1997;

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Maria Fernanda - **Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro**. 1.º ed. Coimbra: CEDIPRE, 2003;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo - **Direito Regulatório**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende - **Novo Perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório**. 1.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

PIGNATELLI, Carlos - Breves Reflexões em Torno das “Entidades Reguladoras”. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Vol. 45 (2006), pp. 49-77;

PINHEIRO, Alexandre Pereira - **Reversibilidade de bens na concessão do serviço telefônico fixo comutado: uma análise crítica na perspectiva da teoria responsiva da regulação**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016. Dissertação de mestrado. [Consult. 04 Nov. 2019] Disponível em WWW: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24213/1/2017\\_AlexandrePereiraPinheiro.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24213/1/2017_AlexandrePereiraPinheiro.pdf)>;

ROQUE, Ana - **Regulação do Mercado: Novas Tendências**. 1.º ed. Lisboa: Quid Juris, 2004;

SALOMÃO FILHO, Calixto - **Regulação da atividade econômica: (princípios e fundamentos jurídicos)**. 1.º ed. São Paulo: Malheiros, 2001;

SOARES, Paulo Firmeza - **A regulação diante da evolução da essencialidade do serviço público: a reclassificação da banda larga como serviço de telecomunicações nos Estados Unidos**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016. Dissertação de mestrado. [Consult. 24 Out. 2019] Disponível em WWW: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20863/1/2016\\_PauloFirmezaSoares.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20863/1/2016_PauloFirmezaSoares.pdf)>;

SOUTO, Marcos Juruena Villela - **Direito Administrativo Regulatório**. 2.º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

SOUZA, Washington Peluso Albino de - **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4.º ed. São Paulo: LTr, 1999;

SUNDFELD, Carlos Ari - **Direito Administrativo Ordenador**. 1.º ed. São Paulo: Malheiros, 2003;

TEIXEIRA, Rogério de Assis; TOYOSHIMA, Silvia Harumi - Evolução das Telecomunicações no Brasil, 1950–2001: o caso da telefonia. **Revista Econômica do Nordeste**. Fortaleza. Vol. 34, n.º 1 (2003), pp. 150-178;

THÉRET, José Carlos de Souza Braga Bruno - Introdução: a teoria da regulação e as transformações contemporâneas do sistema internacional, dos Estados e da economia mundial. In **Regulação econômica e globalização**. 1.º ed. Campinas: UNICAMP, 1998;

## ÍNDICE

<b>RESUMO.....</b>	<b>III</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>IV</b>
<b>ADVERTÊNCIAS .....</b>	<b>V</b>
<b>SIGLAS E ABREVIATURAS.....</b>	<b>VI</b>
<b>PLANO DE TRABALHO.....</b>	<b>X</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1. ESTADO REGULADOR.....</b>	<b>15</b>
1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITOS INICIAIS .....	15
1.2. LEGITIMIDADE.....	22
1.3. ATUAÇÃO REGULATÓRIA ESTATAL.....	24
1.3.1. <i>Monopólio e Poder de Mercado</i> .....	28
1.3.2. <i>Externalidades</i> .....	29
1.3.3. <i>Bens Coletivos</i> .....	29
1.3.4. <i>Assimetrias de Informações</i> .....	30
1.3.5. <i>Estratégias e Instrumentos do Regulador</i> .....	30
1.4. TEORIAS DA REGULAÇÃO .....	33
1.4.1. <i>Escolas Regulatórias</i> .....	34
1.4.2. <i>Regulação Responsiva</i> .....	40
<b>2. ENTIDADES REGULADORAS EM GERAL .....</b>	<b>52</b>
2.1. FONTES NORMATIVAS E FUNDAMENTOS .....	52
2.1.1. <i>Portugal</i> .....	52
2.1.2. <i>Brasil</i> .....	56
2.2. MODALIDADES .....	73
2.3. REGIME JURÍDICO ESPECIAL.....	74
<b>3. ENTIDADES REGULADORAS DAS TELECOMUNICAÇÕES .....</b>	<b>79</b>
3.1. NOTA PRÉVIA: EMPREGO DA TERMINOLOGIA SETORIAL NOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PORTUGUÊS E BRASILEIRO .....	79
3.2. PORTUGAL.....	84
3.3. BRASIL .....	107
3.4. OUTROS PAÍSES .....	128
3.4.1. <i>Reino Unido</i> .....	130

3.4.2. Alemanha.....	133
3.4.3. Estados Unidos.....	136
3.4.4. Austrália.....	139
3.4.5. Índia.....	142
3.4.6. Malásia.....	146
<b>4. ALTERAÇÃO DO MARCO JURÍDICO-REGULATÓRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRO (LEI N.º 13.879, DE 2019): POSSIBILIDADE DE FIM ANTECIPADO DAS CONCESSÕES DE TELEFONIA FIXA QUE AINDA ESTÃO EM REGIME PÚBLICO.....</b>	<b>149</b>
4.1. REGIMES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL: PÚBLICO E PRIVADO .....	149
4.2. MOBILIDADE DAS COMUNICAÇÕES E INTERNET: PERDA DE RELEVÂNCIA DA TELEFONIA FIXA.....	153
4.3. A PROBLEMÁTICA DOS BENS REVERSÍVEIS NO BRASIL .....	155
4.4. MEDIDAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO TÉRMINO ANTECIPADO: NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA.....	158
4.5. DIFICULDADES ADVINDAS DA IMPLEMENTAÇÃO DO SERVIÇO UNIVERSAL EM PORTUGAL.....	162
<b>5. COVID-19 E TELECOMUNICAÇÕES .....</b>	<b>168</b>
5.1. CONTEXTUALIZAÇÃO .....	168
5.2. IMPACTOS INICIAIS DA PANDEMIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES E PRINCIPAIS MEDIDAS ADOTADAS EM RESPOSTA .....	169
5.3. PERSPECTIVAS PARA O PERÍODO PÓS-PANDEMIA .....	178
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>185</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>194</b>